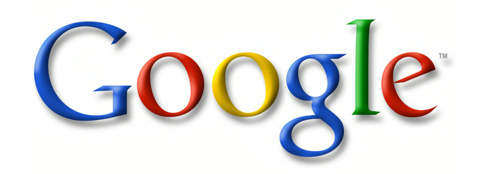




TIBURCIO P. CASTAÑEDA

HISTORIA Y CRÍTICA

DE LA

ANTIGUA DOCTRINA DE LOS ESTATUTOS

Y

PRINCIPIOS QUE LOS SUSTITUYEN

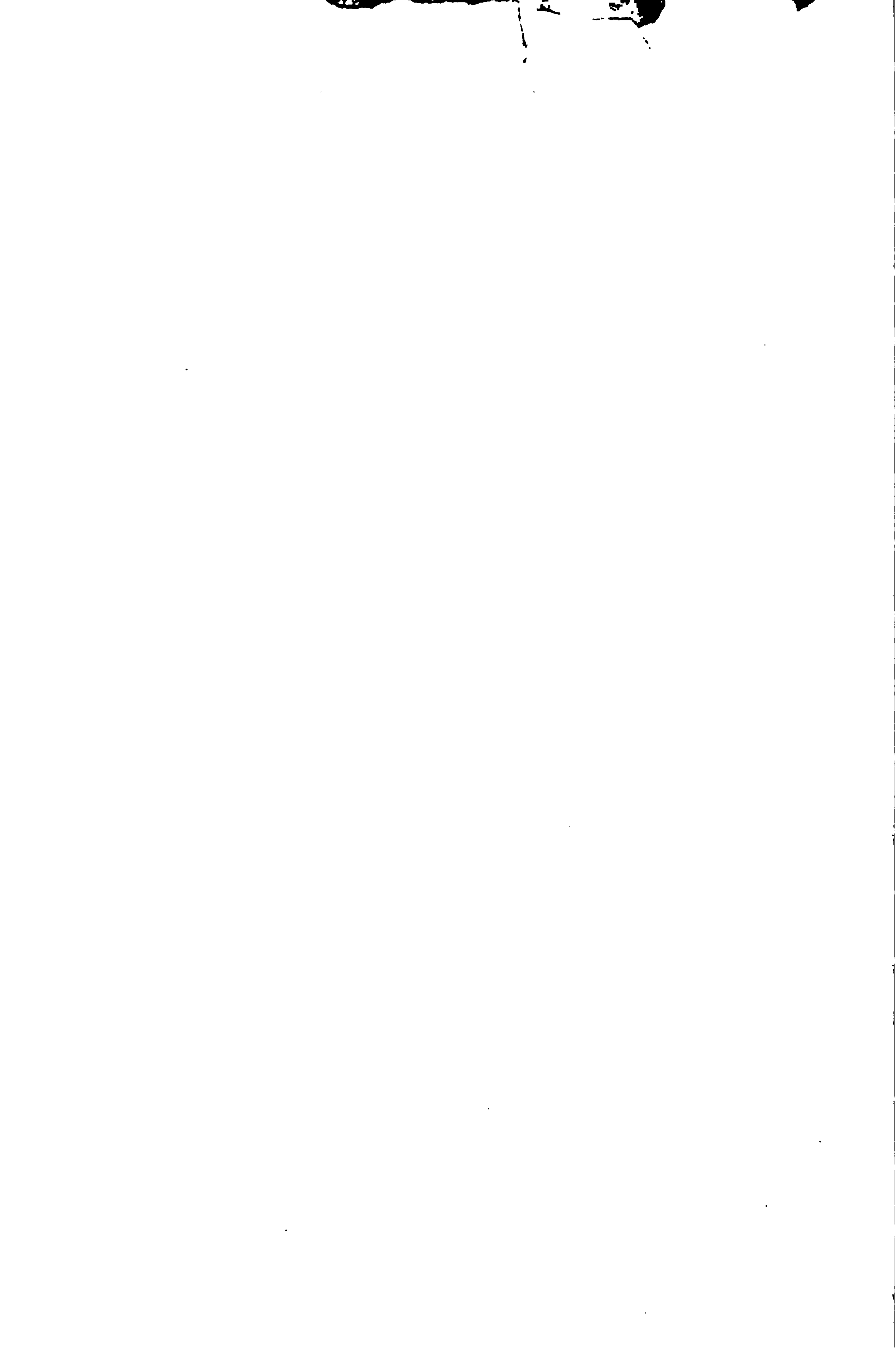
EN EL

DERECHO INTERNACIONAL MODERNO

¡Ad lucem!

MADRID
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE RICARDO FÉ
Calle del Olmo, núm. 4.—Teléfono 1.114.

1891



Licenciado D. Antonio Mesa y Domínguez

SECRETARIO GENERAL DEL CÍRCULO DE ABOGADOS

Certifico: que en la Sesión solemne celebrada el día de la fecha, y abiertos los pliegos que contenían los nombres de los autores de las Memorias presentadas al Certamen de mil ochocientos ochenta y ocho á mil ochocientos ochenta y nueve, resultó serlo de la que lleva por lema «Ad lucem» el doctor D. Tiburcio Pérez Castañeda y Triana, cuya Memoria resultó premiada, según acuerdo unánime del Jurado, con medalla de oro.

Habana, diecinueve de enero de mil ochocientos ochenta y nueve.

Licenciado Antonio Mesa y Domínguez.

INTRODUCCIÓN

El Círculo de Abogados de la Habana ha traído con grandísimo acierto á las cuestiones de sus certámenes anuales, para éste de 1888 á 1889, el estudio de una palpitante, en todas partes discutida y sobre la que, por tal motivo, son múltiples las opiniones.

El que da los primeros pasos en el estudio del Derecho internacional privado, no puede lograr fácilmente un conocimiento cierto de la historia de esa ciencia y de las opiniones con cuyo criterio han tratado de resolver los jurisconsultos los conflictos entre las distintas legislaciones de los diversos pueblos.

Variados caminos pueden seguirse para desarrollar el presente tema: cabe el hacer un estudio histórico de la doctrina de los Estatutos, que ha de ser también de las opiniones de los diversos autores, entrelazándolas y viendo la diversa aplicación de los principios sustentados al estado y capacidad de las personas, contratos, sucesiones, etc.; pero entonces resultaría que sería difícil el poder seguir, por la confusión que nos invadiría, paso á paso y con provecho, el desarrollo histórico, toda vez que éste se vería interrumpido en cada línea con el estudio filosófico del fundamento de las diversas opiniones. Cabe también el estudiar de una tirada la historia, si no del todo escueta, diciendo en brevísimas palabras la doctrina de los autores; formar de tal manera un encasillado que sirva de contraste para el estudio, y luego estudiar en detalle las diversas teorías, los diversos sistemas en materias de estatutos, estudiando después los

principios que los han sustituído, hasta llegar á esta época modernísima en que vivimos y en la que tanto se discute sobre el fundamento del Derecho internacional privado. Este último plan es el que hemos aceptado, y pretendemos que sería incurrir en una torcida interpretación del tema, el estudiar cada una de las teorías de esta ciencia, aplicando sus principios á resolver los diversos conflictos de derecho que nacen en las relaciones privadas internacionales; hacer esto, tanto valdría como abarcar en toda su extensión y en todos sus detalles el Derecho internacional privado.

Estudiaremos, pues, los siguientes puntos:

1.º Acepción y significación de la palabra estatuto.

2.º Breve historia de los conflictos de las leyes civiles.

3.º Origen y fundamento de la doctrina de los estatutos.

4.º Diversos sistemas de la doctrina de los estatutos, seguidos de

5.º Una crítica de cada uno.

6.º Doctrinas del Derecho internacional moderno, fundamentales, seguidas también en cada grupo de

7.º Una crítica razonada.

8.º El principio de nacionalidad que debe, á mi entender, ser la regla para resolver los conflictos internacionales.

9.º Medios que facilitan la aplicación del principio de nacionalidad.

Al llegar á este punto parecería que se había contestado por completo al tema; pero era preciso estudiar á qué regla obedecían en la práctica los actos otorgados por los regnícolas en países extranjeros; y nos vemos precisados á desarrollar, si bien en breve espacio,

10. La máxima jurídica *Locus regit actum*, su desenvolvimiento histórico, fundamento y extensión.

11. Claro es, y así lo estimé, que en el ánimo del Círculo estaba que en ese tema debía escribirse un capítulo aparte, á manera de apéndice, en el que se hiciese ver la historia de los estatutos en España, abarcando este estudio hasta las últimas disposiciones que nos han de regir en breve, contenidas en el Código civil que en estos momentos se publica en España.

Una de las primeras dificultades que á manera de ingente muro parecía cortarnos el paso al principiar este estudio, era la carencia de obras que pudiéramos poner á contribución para el estudio de la historia de los estatutos. Francisco Laurent en su obra de Derecho civil internacional que tantas veces hemos de citar en esta Memoria (edición francesa, 1880, tomo I, pág. 97) nos lo decía sin ambajes: «La historia del Derecho civil internacional no existe.» Y añadía: «Eso podrá excusar la imperfección de mi trabajo; no ambiciono el »escribir una historia completa de todas las doctrinas y de todas las »leyes. Semejante trabajo exigiría toda una vida y la mía finaliza ya.»

Ciertamente el ensayo de Laurent resulta confuso, intrincado. El que estas líneas escribe es entusiasta admirador del jurisconsulto belga; le entusiasman los capítulos de la *Historia de la humanidad*, inmensa epopeya arrojada por el siglo XIX como terrible golpe de ariete contra el secular predominio de la Iglesia; le asombra el cúmulo de sus trabajos que suponen tantos y tantos años de vigilia; rinde culto á la inteligencia del hombre que pudo escribir los *Principios de Derecho civil* y que ha escrito ocho tomos sobre el Derecho civil internacional. Pero hay que decirlo: su historia del Derecho internacional es muy deficiente. Y no es esta, apreciación que llevo yo con mano sacrílega y desconsiderada á esa obra por tantos otros conceptos meritísima: Ernest Nys (véase *Revue de Droit international et de legislation comparèe*, tomo XIX, 1887, págs. 408 á 423, en la pág. 415) en un artículo sobre Francisco Laurent, su vida y su obra, dice: «En cuanto á su historia literaria del Derecho internacio»nal diré poco: la ignoraba.» Armand Lainé, gran entusiasta también de Laurent, sin embargo decía: «Laurent, como todos los que »abren un camino en una ciencia nueva, despierta estudios análo»gos que hacen ver sus opiniones contradictorias.»

Y esa falta de tratados de historia del Derecho internacional, no la pudieron suplir los artículos que ese mismo Armand Lainé ha escrito sobre esa materia y á que me referiré más adelante; son en número de tres, valiosos sí, pero muy cortos y terminan en los precursores de los glosadores.

No se me oculta ni por un momento lo deficiente de este trabajo;

sobre todo cuando se llega á la parte relativa á España, pienso yo, como pensarán los que me honran juzgando estas páginas, que debieron haberse tenido en cuenta los estudios de los jurisconsultos eminentes de nuestra patria; pero no hay materialmente tiempo de consultarlos; de otro modo seguro es que hubiesen revivido en estas líneas. Que gran satisfacción hubiera sido para mí el haber podido traer á esta Memoria las opiniones de Jacome Ruiz, maestro Roldán, Vicente Arias, Pedro Bellerga, Juan López de Palacios Rubios, jurisconsultos españoles de los siglos XIII, XIV y XV; de Diego de Covarrubias, Alfonso Acevedo, Jaime Cancer, del siglo XVII; Melchor de Macanaz, Manuel de Lardizábal, Francisco Martínez Marma y tantos otros del siglo XVII y XVIII.

El Círculo de abogados de la Habana en su incesante afán por dar mayor brillo y realce á los nobles estudios del Derecho y elevar nuestra cultura jurídica, ha abierto el certamen en que esta Memoria se presenta en buena lid; en esas justas del estudio alguien ha de ser vencedor; mas si el vencido no logra el codiciado galardón, quédale siempre un profundo agradecimiento hacia la Asociación que le trazó un camino, en el que ya ha logrado conocer las fuentes de la historia del Derecho internacional; por ese camino se lanzan con brío todas las facultades del espíritu. Sucede en las luchas por las ciencias, lo propio que en las contiendas en que una noble pasión nos alienta; si logramos el triunfo en tales casos, nos encariñamos más, si cabe, con la ciencia misma; pero si sufrimos una rota, no se acobarda el ánimo; incitado por la pasión del estudio, redobla sus esfuerzos; y como en el pecho se alberga el amor acendrado, inextinguible por el saber, una y otra vez se volverá al palenque; que eso tienen de privativo las luchas serenas de la ciencia; el vencedor no hace alarde del triunfo, y el vencido no se siente humillado.

Habana, 28 de Noviembre de 1888.

DE LOS «ESTATUTOS»,

SUS DIVERSAS ACEPCIONES Y SIGNIFICACIÓN

Si se ve escrupulosamente lo que debemos entender por estatuto, puede decirse de una manera precisa, que estatuto es sinónimo de ley. Pero se designan con el nombre de Estatutos, por lo general, las leyes municipales ó locales, las costumbres de diversos países; tal es la opinión sustentada por Calvo (1).

Las relaciones legales en que el hombre se halla, se deben entender respecto de su persona y de sus bienes; en tal sentido decimos que hay estatutos personales y estatutos reales. Los estatutos personales, son, pues, el conjunto de leyes que determinan la capacidad y estado civil de las personas; en tal sentido entendemos por estatutos personales las leyes que determinan quien es nacional, quien extranjero, las que fija la mayoría de edad, las que prescriben todo lo relativo al matrimonio, las que establecen la capacidad de testar, de obligarse, etc.

Bajo el nombre de estatuto real se comprende el conjunto de leyes de una nación que hacen referencia á la propiedad inmueble, sin consideración al estado ó á la capacidad de la persona: de tal manera, que las leyes relativas al derecho de disponer de los bienes, al derecho de sucesión, etc., se comprenden en el estatuto real.

---

(1) *Dictionnaire de Droit International Public et Privé,* par Charles Calvo, París, Rousseau editeur, 14 Rue Soufflot, 1885. Tomo II, página 229, palabra Statut.

Como el derecho de las personas tiene estrecha relación con las cosas, pudiendo de esta manera contratar sobre ellas; y como las leyes se refieren á las cosas en cuanto tienen relaciones con las personas, ya en los modos de poseerlas, ya cuando se adquieren ó cuando se trasmiten, de ahí que las leyes no son estrictamente personales y exclusivamente reales; naciendo de aquí la dificultad de precisar, á veces, si las leyes son de estatuto personal ó real.

El llamado estatuto mixto, que participa del estatuto personal y del real, es á mi entender una concepción equivocada; en efecto, para resolver la dificultad en cuanto á lo que una ley rige, ha de verse á quien se dirige inmediatamente; así, si se trata de la capacidad de una persona, por más que nazcan determinados derechos á los bienes por esa capacidad, el estatuto será personal: y cuando tengamos que determinar la naturaleza de los bienes ó el modo de disponer de ellos el estatuto por el que esto se establece será real. De tal manera que puede afirmarse el carácter mixto de todos los estatutos, puesto que principal y accesoriamente se refieren siempre, sin exclusión alguna, á las personas ó á las cosas: así es que Calvo tiene razón cuando dice: «que manteniendo el estatuto mixto se establecería una categoría de estatutos en la que sería preciso comprender todos los estatutos, puesto que no hay ninguno que se aplique á las personas, haciendo abstracción de las cosas, ó á las cosas, prescindiendo de las personas.»

En la acepción del Derecho internacional de la palabra estatuto, cabe expresar lo que hasta aquí hemos dicho.

Otra acepción de la palabra estatuto es la que en Inglaterra se aplica á toda ley, á todo precepto legal; de este modo de expresión resulta que en ese país la palabra estatuto tiene dos acepciones; una la que acabamos de decir y otra la que antes indicamos ó sea el conjunto de leyes relativo, ya á las personas, ya á las cosas.

Por último, llamamos también estatutos á aquellos preceptos derivados del Derecho Mercantil; ó á un simple convenio de las partes, por los que determinados individuos se rigen en ciertas relaciones; y así decimos, estatutos de una sociedad anónima, estatutos de un círculo social.

Nosotros nos ocupamos aquí de los estatutos en el sentido que encierra la relación de las personas y las cosas.

Los autores han creado una denominación especial por la que llaman estatuto formal al conjunto de disposiciones que rigen los actos del que se halla en país extranjero. Por el momento no hablamos del estatuto formal, del que nos ocuparemos al examinar en sus detalles la regla ó máxima «*locus regit actum.*»

Para Burgundio (1), existían las tres clases de estatutos; así decía: «*Statutum personale personas respicit, reale rescerti territorii, mixtum utrasque.*»

Juan Voet que había considerado como muy buena la división tripartita de los estatutos, decía luego que la controversia entre la personalidad y la realidad de los estatutos era intrincadísima y casi insoluble (2).

Nicolás Erzio decía: «*In definiendis statutis mirum est, quam sudent doctores.*»

Froland (obra ya citada, página 13), dice: «Confesaré de buena »fe que me he engañado mucho á pesar de toda mi atención; crée »uno ser muy hábil y haber aclarado un misterio cuando sabe que »el estatuto real, es lo que se relaciona con los bienes y que el es»tatuto personal es lo que tiene referencia á la persona; y mien»tras tanto, con todas estas definiciones, se sabe bien poco, por»que toda la dificultad consiste en descubrir y distinguir claramen»te cuando el estatuto se refiere únicamente á los bienes ó á la per»sona.»

Rodemburgo decía, que la índole personal ó real de la ley, se determina por la naturaleza del objeto ó del acto, al cual se aplica la facultad permisiva ó prohibitiva de la persona. Así, por ejemplo; la ley por la que, dejando á un hombre en su estado de incapacidad, se le permite un acto real ó una disposición de sus bienes, es una ley absolutamente real, que no influye de un modo verdadero sobre la persona. Y lo mismo debe decirse de la ley que, dejando intacta

(1) *Tractatus controversiarum at consuetudines Flandriæ*, 1, núm. 3.
(2) Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des Statuts*, París, 1719. Tomo I, página 13 y siguientes.

en el hombre su capacidad general, le prohibe el modo particular de disponer de sus bienes.

Boullenois dice (1): «que para determinar la índole personal ó »real de un estatuto, es menester limitarse á considerar el sujeto »del mismo, sin distraer la atención ni sobre la persona á la que »la ley permite ó prohibe, ni sobre el motivo de la ley. Dícese que »un estatuto es personal cuando imprime á la persona cierto es»tado de capacidad, aunque le conceda algunas facultades necesa»rias para la realización de la vida civil, ó ya se las quite en todo »ó en parte; y se dice real cuando regula únicamente las cosas, y »tiene por objeto principal determinar su destino.»

Fælix (2) entiende que estatuto personal, «es una ley cuyas dis»posiciones afectan directa y únicamente al estado de la persona, »es decir, á la universalidad de su condición, de su capacidad ó in»capacidad de proceder en los actos de la vida civil; una ley que »imprime á las personas una calidad general, sin ninguna otra rela»ción con las cosas, á no ser accesoriamente y como consecuencia »del estado del hombre, objeto principal del legislador. Así, es es»tatuto personal, la ley que determina si el individuo es ciudadano »ó extranjero; la que fija la mayor edad y las formalidades relativas »á la celebración del matrimonio; la que designa las personas que »pueden contraer un matrimonio válido y las causas de su disolu»ción; que somete la mujer á la potestad del marido, el hijo de fa»milia al padre, el menor al tutor; la que establece la capacidad de »obligarse ó de testar.

»Llámanse estatutos reales las leyes que se refieren á las cosas »directamente como objeto principal; que permiten ó prohiben el dis»poner de ellas, sin que tengan ninguna relación con el estado ó la »capacidad general de las personas, á no ser de una manera inci»dental ó accesoria y por vía de consecuencia, como cuando la ley »aumenta ó disminuye en casos particulares el derecho de dispo-

(1) *Traité de la personnalité et de la réalité des lois coutumes ou statuts*, 2 volúmenes. París, 1766, título I, capítulo II, observaciones 2 y 3, pág. 36.
(2) *Traité du Droit International privé*, 3.ª edición, París, Marescq et Dujardin, 17 rue Sonfflot, 1856, capítulo IV del título preliminar, pág. 41.

»ner que pertenece á la persona por la universalidad de su estado.»

Para d'Aguesseau, los estatutos personales son los que afectan á las personas, los que forman lo que se llama su estado, que la hacen incapaz, no de disponer de tales ó cuales bienes, sino de contratar, de testar, de hacer tales ó cuales actos; de tal suerte, que el acto es nulo en sí, independientemente de su ejecución.

Y el mismo autor entiende que los estatutos reales, son los que se relacionan con la calidad y naturaleza de los bienes de que se puede disponer; los que, por ejemplo, prohiben dar más de una cierta cantidad de bienes propios, ó que prohiben la disposición de una manera absoluta. Estas leyes tienen relación directa con los bienes; son independientes de la calidad de la persona.

Waechter dice: «Los autores modernos ven la diferencia entre las dos especies de leyes en la diversidad de lugares sobre que imperan; entienden por estatutos personales todas las leyes que se hallan en vigor en el domicilio del individuo, ya rijan á las personas, á las cosas ó los actos del hombre; mientras que llaman estatuto real, á la ley que está en vigor en el sitio de la situación del objeto.»

Prevot de la Jaunés, jurisconsulto de Orleans, en sus obras (tercer discurso, *De la distinction des statuts réels et personnels*, regla 9), emite una doctrina, según la que «no considera como estatuto per»sonal más que la ley que acepta únicamente el estado de la per»sona, la universalidad de su condición, y no la ley que declara in»capaz en un caso dado, á una persona, por otra parte capaz en ge»neralidad ó viceversa.»

Dice ese autor: «Cuando un estatuto no es más que la manifes»tación de otro, sigue siempre su naturaleza: será real, si aquel del »que es modificación es real; y personal, si aquel del que depende es »personal.»

La ley dispone de dos modos de los bienes: ó prohibe á los poseedores de estos bienes toda disposición contraria á lo por ella establecido, ó le permite disponer de otro modo.....

«Cuando después de haber establecido un orden para la trans»misión de los bienes, y queriendo hacerlo inviolable, prohibe á las »personas el faltar á él, se ve que esta prohibición se refiere más

»bien á la cosa que á la persona; mejor dicho, no se refiere á la per»sona si no á la causa de la cosa, en tanto que esa persona la posée »y quisiera disponer; y, por consiguiente, semejante estatuto es en »el fondo real, aunque esté concebido en los términos de un estatu»to personal.»

Así, cuando la costumbre de París después de haber permitido á todos los ciudadanos el disponer por testamento de sus bienes..... prohibe en seguida á los maridos el disponer en beneficio de sus mujeres, al amante en el de su concubina, al menor de su tutor, al penitente de su confesor, al enfermo de su médico, el motivo de la ley, no es de afectar y asegurar esos bienes en la familia...; es una incapacidad especial que la ley en los casos de que se trata, ha fijado á la persona por razones deducidas de su calidad; incapacidad que siéndoles personal, les sigue por donde quiera y sobre cualesquiera bienes de que quisieran disponer: por consiguiente, estos estatutos son personales.

Para los antiguos, la palabra estatuto, indicaba la colección de leyes municipales que gobernaban la provincia ó la ciudad.

A partir desde la paz de Constanza (año 1183) los estatutos de las ciudades de Italia constituian su derecho positivo inmediato; «*perché avendosse ottenuta la libertá é le regalie, allora godendo tutte della pace altesero á concertar la maniera di governari per l'avoeniere* (1). Disertación 22: De las leyes de Italia en los siglos bárbaros y del origen de los estatutos.»

Como se ve, grande es la confusión sobre la inteligencia de la palabra estatuto y sus clases; y debemos atenernos á la interpretación dada por nosotros al principio de este capítulo.

La razón de esa intrincada manera de concebir los estatutos, depende de querer sujetar todas las relaciones de derecho, que son variadísimas, á una regla general y absoluta.

En este sentido discurre Lomonaco (2).

Por eso Savigny ha comprendido en cinco grupos generales las

(1) *Muratori, Dissertazioni sopra le antichitá Italiane*, Napoli, 1752.

(2) *Trattato di Diritto civile Internazionale*, Napoli, Giuseppe Marghieri, 1874, página 71.

relaciones de derecho, asignando á cada una su dominio (1); dice: «Toda relación jurídica tiene por centro la persona que es de ella titular; trátase pues de determinar primeramente el estado de la persona en sí mismo. A este efecto es preciso establecer dos clases de condiciones: 1.° Aquellas bajo las cuales una persona puede ser titular de una relación de Derecho (capacidad jurídica); 2.° Las condiciones por las que en virtud de su libertad puede llegar á ser titular de una relación jurídica (capacidad de obrar). Esta doble capacidad es la que se llama ordinariamente estado absoluto de la persona».

Alrededor de este punto central (la persona en sí misma) se agrupan los derechos adquiridos bajo sus diversas manifestaciones; pueden éstos reducirse á dos clases principales, determinadas por su objeto; el derecho de familia y el derecho de bienes.

Al derecho de bienes se refieren primeramente los derechos á cosas determinadas, (reales); en segundo lugar, los derechos á ciertos actos de persona determinada (el derecho de obligaciones), respecto al cual, el de las acciones sólo debe ser considerado como una rama.

Así para Savigny las relaciones de derecho se clasifican de la siguiente manera:

1.° *Estado de la persona por sí misma* (capacidad jurídica, capacidad de obrar).

2.° *Derecho de las cosas.*

3.° *Derecho de obligaciones.*

4.° *Derecho de sucesión.*

5.° *Derecho de familia.*

a. Matrimonio.

b. Poder paterno.

c. Tutela.

---

(1) *Sistema del Derecho Romano*, párrafo 361, tomo VI, pág. 192. «Transición al estudio de las diversas relaciones de Derecho.»

DE LOS ACTOS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Es de suma importancia el definir en materia de estatutos lo que se entiende por acto en derecho internacional privado.

Para Fœlix (1), la palabra acto tiene un sentido general que comprende á la vez los actos por escrito y los actos del hombre; pero nosotros entendemos por actos en derecho internacional privado, las manifestaciones de derecho, convenciones ó contratos que tienen lugar por ó entre particulares.

Así se dividen los actos en dos categorías: los actos auténticos y los actos por documento privado.

Se llaman auténticos los actos que tienen un autor cierto, que emanan de diversos funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y en el círculo de sus atribuciones; tales son los actos legislativos, administrativos y judiciales.

El artículo 1.317 del Código civil francés, da la definición de acto auténtico diciendo «que es el que se ha hecho ante funcionarios »públicos que tienen derecho de instrumentar en el lugar donde ha »sido redactado y con las solemnidades requeridas.»

Los actos por documento privado, son aquellos que se verifican sin el concurso de ningún funcionario público y sin el cumplimiento de las formalidades necesarias para conferirles autenticidad.

Los actos por documento privado, deben tener en los países extranjeros los mismos efectos con que se les consideran por las leyes del país en que se han redactado; pero no tienen efecto si en su redacción no se han observado las formas exteriores prescritas por las leyes.

---

(1) Obra citada, pág. 140.

BREVE OJEADA HISTÓRICA

DE

LOS CONFLICTOS DE LAS LEYES CIVILES

Es una creencia casi general, que jamás hubo en Roma conflicto alguno legal; así lo afirman Savigny (1), y Bar (2). Pero algunos autores que han escrito después de Savigny y que han profundizado en el estudio del *Derecho Romano*, con no menor penetración que este sabio Catedrático y Magistrado, afirman, por el contrario, que existían en Roma verdaderas colisiones jurídicas. El Dr. Moritz Voigt (3), dedica 45 páginas á estudiar de un modo detenido las consideraciones de Savigny que encerraban la negación, de que pudiera existir conflicto alguno en el derecho de Roma.

No es posible que nos detengamos á examinar minuciosamente estas opiniones, porque su solo estudio, que por otra parte no pertenece á este tema, nos obligaría á notables digresiones, que consideramos fuera de lugar. Sin embargo, citaremos algunos lugares del «*Corpus Juris*» y otros orígenes romanos para demostrar que, como nos inclinamos á creer, existía un verdadero conflicto de derechos, que se resolvió en la compilación Justinianea, trayendo á ella

---

(1) *Sistema del Derecho Romano*, tomo IV de la traducción española de Mesia y Poley, párrafos 344 y 357.

(2) *Das internationale privat und Strafrecht*, párrafo 2.º

(3) En su notabilísima obra titulada *Das jus naturale, æquum et bonum und jus gentium der Römer*, tomo IV, Leipzig (1858), pág. 285, apéndice 17.

diversas doctrinas pertinentes. Hemos tenido á la vista para hacer este estudio, dos distintas obras; el Digesto traducido en el siglo pasado por el licenciado D. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca (1), y además el Cuerpo de Derecho Civil, publicado en Barcelona en 1874 (2). La primera obra se compone de tres tomos y la segunda de dos, ambas en folio.

La ley 1.ª, del tít. V del lib. XLII del Digesto dice, al hablar de los bienes que se poseen ó venden con autoridad del Juez (Gayo, libro XXIII en el Edicto provincial): «Se deben vender los bienes, esto »es, donde cualquiera se debe defender;» y ley 2.ª del propio título y »libro (Pablo, lib. LIV en el Edicto), á donde tiene su domicilio». Y la ley 3.ª también del propio título y libro (Gayo, lib. 23 en el Edicto provincial): «O en donde contrajo. Se entiende que se con»trajo no en el lugar donde se trató el negocio, sino á donde se ha »de pagar».

La ley 6.ª, tít. II del lib. XXI del Digesto (Gayo, lib. X en el Edicto provincial): «Si se vendiese un fundo, se deberá dar la cau»ción por la evicción, según sea costumbre de aquella provincia en »que se ejecutó la venta».

La ley 19, tít. I del lib. V del Digesto, (Ulpiano, lib. LX en el Edicto) en su párrafo 3.º: «En los escritos de Labeón se discute, »¿qué es lo que acontecerá en el caso de que un habitante en la »provincia, tenga en Roma un esclavo encargado de la venta de sus »mercancías? Pero en razón á que el contrato con el siervo puede »considerarse como si se hubiese verificado con el mismo dueño, »por ello es que éste deberá defenderse en Roma».

El párrafo 1.º de la ley 5.ª del tít. V del lib. XIII del Digesto (Ulpiano, lib. XXVII en el Edicto): «Juzga Juliano que el que con»trajo obligación de constituto en Roma por lo que había recibido »en la provincia debe ser reconvenido».

La ley 45, tít. I del lib. V del Digesto (Papiniano, lib. III de las

(1) Nueva edición, Madrid, 1872, imprenta de Ramón Vicente, cuesta de Santo Domingo, núm. 10.

(2) En el establecimiento tipográfico de Narciso Ramírez y compañía, pasaje de Escudillers, núm. 4.

Cuestiones): «Corresponde que al banquero se le reconvenga allí »donde contrató. Lo mismo se decidió respecto á la acción de la »tutela. Si la madre que nombró á su hija en heredera, hubiera re»cibido el préstamo en Roma, puede obligarse á los curadores de »esta menor á que cumplimenten en Roma la sentencia que allí se »hubiere pronunciado contra los tutores de provincias».

Los párrafos 1.º y 2.º de la ley 19, tít. I del lib. V del Digesto (Ulpiano, lib. LX en el Edicto): Párrafo 1.º «Si alguien administró »en determinado lugar alguna tutela ó curatela, ó negocio, ó banca, »ó cualquier otra cosa de la que resulte obligación, aunque no tenga »allí su domicilio, sin embargo, allí es donde debe defenderse.» Párrafo 2.º «Por lo tanto conviene que se defienda en el mismo »lugar en que hubiese vendido sus mercaderías, ó las hubiese ex»puesto á la venta, ó adquirídolas; á no ser que se hubiese pactado »otro lugar para la defensa. ¿No diremos por ventura, que aquel que »compró alguna cosa al mercader transeunte, ó el que vende al que »sabe que ha de marcharse inmediatamente de allí, no corresponde »que en aquel lugar, se le ponga en posesión de los bienes, si que »debe reconvenirle en su domicilio? Mas si el que contrató hubiese »hecho detención en algún punto, de suerte que, aun cuando no »fuera para adquirir domicilio, hubiese sin embargo alquilado allí »un almacén, tienda, mirador, granero, mostrador, anaquelería ú »obrador, y hubiese en aquel punto vendido ó comerciado, allí »mismo deberá defenderse».

La ley 65, tít. I del lib. V del Digesto (Ulpiano, lib. XXVI en el Edicto): «La restitución del dote, debe la mujer reclamarla ante el »Tribunal del domicilio que tuvo su esposo, y no ante el del lugar »en que se hizo la carta dotal; porque la especie de este contrato, »no es de aquellas en que debe atenderse más bien al lugar en que »se hizo la carta de dote, que al en cuyo domicilio había de trasla»darse la misma mujer, en virtud de la condición del matrimonio».

El párrafo 1.º de la ley 54 del tít. III, del lib. III del Digesto (Pablo, lib. L, en el Edicto): «Los tutores deben ser defendidos en »el mismo lugar en que administraron».

La ley 20 del tít. I, del lib. V del Digesto (Pablo, lib. LVIII, en

el Edicto): «A cualquiera obligación se ha de considerar cual si fue»ra un contrato, al objeto de que en cualquier punto en que alguien »se obligare, se entienda también que allí contrató; aun cuando lo »que se adeudare no fuere procedente de préstamos».

La ley 4.ª, tít. IV del lib. XLII del Digesto (Pablo, lib. LVIII, en el Edicto): «El que hace gestiones de heredero parece que contrae».

El párrafo 4.º de la ley 19 del tít. I del lib. V del Digesto (Ulpiano, lib. LX, en el Edicto): «Debe saberse que aquel que se obli»gó bajo la condición de pagar en Italia, si tuviere su domicilio en »provincia, lo mismo podrá ser reconvenido en una que en otra de »entrambas partes; y así también opinan Juliano y otros muchos».

La ley 21 tít. VII del lib. XLIV del Digesto (Juliano, lib. III de Minicio): «Se entiende que se contrajo en el lugar donde alguno se »obligó á pagar».

La ley 3.ª, tít. V del lib. XLII del Digesto (Gayo, lib. XXIII, en el Edicto provincial): «Se entiende que se contrajo, no en el lugar »donde se trató el negocio, sino á donde se ha de pagar».

La ley 43 del tít. IV del lib. IX del Digesto (Pomponio, lib. VIII de las Cartas): «Los siervos á los cuales sigue el daño que causa»ron, deben ser defendidos en el lugar donde se dijese que come»tieron el delito; y por lo mismo su señor debe exhibirlos en el »mismo lugar en donde se dijese que cometieron el daño; y puede »privársele de su dominio, si no les defendiese».

El párrafo 3.º de la ley 10 del tít. I del lib. XVII del Digesto (Ulpiano, lib. XXXII, en el Edicto): «Si mi procurador convirtió mi »dinero en sus propios usos, me pagará usuras; y será reconvenido »por las que fuesen legítimas y acostumbradas en aquellas pro»vincias».

El párrafo 10 de la ley 7 del tít. VII del lib. XXVI (Ulpiano libro XXXV, en el Edicto): «Se ha de ver, cuáles son usuras pupi»lares; y aparece que ésta es la forma de las usuras, que de aquella »cantidad que convirtió en sus usos alguno, pague las usuras legíti»mas. Por las demás causas pagará usuras, según la costumbre de »la provincia, ó la quinta parte, ó la tercera de ciento, ó si en la »provincia se pagan algunas otras más leves».

El párrafo 1.º de la ley 24 del tít. I del lib. V del Digesto (Pablo, libro III á Plancio): «Los legados están obligados á defenderse en »Roma por razón de los delitos que durante su legación se hubiesen »cometido, tanto por ellos mismos, como por sus siervos».

La ley 3.ª, tít. XVIII del lib. I del Digesto (Pablo, lib. XIII á Sabino): «El presidente de una provincia solamente tiene mando en »los extraños, si cometen algún delito; porque en los mandatos de »los príncipes, se expresa que el presidente de la provincia procure »limpiarla de malos hombres, y no especifica de dónde han de ser »naturales».

El párrafo 2.º de la ley 24 del tít. I del libro V del Digesto (Pablo, lib. XVII á Plancio): «Mas si se reclamase contra el legado »en virtud de una acción real, acaso deberá concederse ésta contra »él, toda vez, que semejante acción, es por una posesión actual del »defendido. Casio responde que deberá observarse lo siguiente: que »si esto ha de producir el que se quede sin el solo esclavo que tu»viere, no deberá concederse acción contra él; empero si de entre »diferentes siervos se tratase tan solo de uno de ellos, no deberá »negarse».

La ley 25, tít. I del lib. V del Digesto (Juliano, lib. I en el Digesto): «Si alguien compró durante su legación un siervo ó cualquier »otra cosa, ó bien por cualquiera otra razón, empezó á poseer, con »justicia se le podrá precisar á que acepte el juicio en su propio »nombre; pues de lo contrario, se concedería á los legados facultad »para que bajo semejante pretexto pudiesen arrebatar las cosas »ajenas».

La ley 1.ª, tít. I del lib. XXII del Digesto (Papiniano, lib. II de las Cuestiones): «Cuando se litiga en juicio de buena fe, se establece »á arbitrio del Juez el modo de las usuras, según la región donde se »ha contraído, pero de forma que no se falte á la ley».

La ley 34, tít. XVII del lib. L del Digesto (Ulpiano, lib. XLV á Sabino): «En las estipulaciones y en los demás contratos siempre »seguimos aquello que se trató; y si no apareciese lo que se trató, »será consiguiente que sigamos lo que se practica, en el lugar donde »se contrajo. ¿Qué se dirá si no hay costumbre en el lugar del con-

»trato, ó se observa con variedad? La suma se ha de reducir á lo »que es menos».

La ley 9, tít. XXIII, lib. VI del Código (los emperadores Diocleciano y Maximiano Augustos á Patroclia): «El testamento es legalmen»te nulo, si los testigos no han llenado las formalidades debidas en »presencia del testador, á menos que por un privilegio especial de tu »patria estés dispensado del cumplimiento de estas formalidades».

La ley 1.ª, tít. XLIX del lib. VIII del Código (los emperadores Diocleciano y Maximiano Augustos y Césares á Herenio; hablando de la emancipación de los hijos): «Si una ley del Municipio, con »arreglo á la cual tu padre te emancipó, autoriza á los duunviros »para presidir las emancipaciones de los que no están sujetos á la »jurisdicción municipal, lo verificado por tu padre es válido».

Examinando estos puntos precedentes puede asegurarse que hay verdadero choque y conflictos (cuya resolución se buscaba) entre el Derecho civil romano, el provincial y el municipal; y que, del mismo modo, existía un conflicto en el derecho en cuanto se refería á la cualidad personal de los súbditos del imperio, fuesen ciudadanos romanos ó peregrinos; tal es la opinión de Voigt (1).

Si se tiene en cuenta la división de las personas en Roma, se verá que, siendo ésta complicada, había de resultar en efecto un verdadero conflicto entre las legislaciones; las personas se dividían en cives y non cives; los cives nacían tales, ó lo llegaban á ser por una disposición legislativa, por una concesión otorgada á un pueblo, á una ciudad ó á un individuo ó por la liberación. Los non cives eran ó esclavos ó libres; no había subdivisión en cuanto á los esclavos; los non cives libres se dividían en peregrinos, latinos é itálicos *(peregrini, latini, italici)*. Llamábase peregrinos *lato sensu*, á aquellos que no tenían capacidad de derecho, es decir, los esclavos y además á los miembros ó individuos de las naciones que no tenían relación alguna con el pueblo romano; en un sentido más restrictivo se designaba como peregrino al que no tenía la capacidad del *jus civile*, pero que tenía la del *jus gentium*.

(1) Obra citada, página 319.

Los latinos tenían más derechos que los peregrinos, pero menores que los ciudadanos romanos, y se subdividían en *latini veteris*, *juniani* y *coloniarii;* los latinos vivían bajo sus leyes, y Roma les concedía el *connubium* y probablemente el *commercium*. Los latinos junianos, en cuya clase ingresaban los que habían adquirido la libertad bajo la observación de las formalidades prescritas por las manumisiones, no tenían el *connubium* pero sí el *commercium* (1).

El derecho particular de los diversos países ó ciudades se aplicaba á los peregrinos *certae civitates cives* en materia personal, familiar y de sucesiones. Gayo, III, 120:... «*Nisi si de peregrino* »*fidei promissori quaeramus, et alio jure civitas ejus utatur, 20, 15:* »*Quoniam nullus certae civitatis civis est, ut secundus leges civitatis* »*suae testetur*».

Cuando Caracalla dió el derecho de ciudadanía, y como su consecuencia el *jus civile*, pudo decirse que no existieron esas distinciones, porque tuvieron el mismo derecho todos los *qui in orbe romanu erant.* Antes de esto la concesión del derecho de ciudadanía, llevando consigo el goce del *jus civile*, hacía cesar el derecho nacional. Aulo Gelio IV, hablando del derecho latino en materia de esponsales, dice: «*hoc jus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus quo civitas universo Latio lege Julia data est*».

No es del caso aquí el hablar del pretor peregrino y de la recuperación. Si esto fuese oportuno, habríamos de adquirir sólidos argumentos para demostrar ese conflicto entre las leyes en el precioso libro de Carl Sell (2).

Abandonamos con pena este estudio, porque ante las afirmaciones de Sell y de Voigt se yerguen las no menos terminantes de Savigny y de Asser: este último autor dice «de los diversos textos »que pueden interpretarse, como resolución de conflicto de leyes

---

(1) Constanti Stoicesco. *De la condition des personnes au point de vue de la civitas et de la naturalisation á Rome; Thèse pour le doctorat*, París, Marescq Ainé, 20, rue Soufflot, 1876.

(2) *Die Recuperatio der Römer.* (Braunschweig, imprenta de Friedrich Vieweg und Sohn, 1837.

»entre los romanos, se piensa hoy que solamente en apariencia con »cernían al derecho internacional privado» (1).

El orden del derecho particular de las ciudades, se halla ya en el Imperio Romano, donde antes de que se incorporasen á él tenían su legislación especial que no perdían completamente por su reunión al Imperio, por más que se encontrasen sometidas siempre á las leyes nuevas dictadas en Roma (2). Su derecho contrasta, como derecho particular con el Derecho Romano común.

Los diversos países conquistados por los romanos, no sufrieron la imposición de las leyes políticas y civiles del vencedor; así, por ejemplo, César respetó las constituciones aristocráticas de 113 ciudades de las Galias y solamente, de un modo gradual, se sustituyó por Roma á ese derecho indígena, el que solía aplicar el Imperio Romano á las provincias, al decir de Laférrière (3).

Algunas ciudades importantes y varias colonias de la Galia meridional, obtuvieron el goce del derecho de latinidad ó del derecho itálico: cuéntanse entre ellas á Lyon, Vienn, Aix, Nimes, Narbona, Tolosa y probablemente Burdeos: esas ciudades tenían sus magistrados particulares, duunviros ó cónsules que administraban justicia. Con las instituciones políticas municipales y judiciales se introdujeron las leyes civiles de Roma en las Galias y predominaron sobre las costumbres célticas, pero sin que por esto las hiciesen desaparecer.

Las leyes romanas se extendieron por todo el Imperio, gracias al edicto de Caracalla.

En todas las provincias se hallaban en gran número los resúmenes de las leyes romanas.

Los visigodos, como veremos después al hacer el estudio de los principios de los estatutos en España, no abolieron el Derecho Romano; esta ley romana había penetrado por todas partes gracias á

(1) T. M. C Asser, traducción de Alphonse Rivier, París; Arthur Rouseau, editeur, 14 Rue Soufflot et Rue Toulier, 13, 1884.
(2) Savigny, *Histoire du Droit Romain dans le Moyeu Age*, tít. I, cap. II.
(3) *Essai sur l'histoire du Droit français*, 2 tomos, París, Guillaumin et C.[ie], rue de Richelieu, 14; 1859, tomo I, pág. 36.

las tres grandes colecciones de Gregoriano, Hermogeniano y Teodosio, extendidas por todas las provincias.

Entonces fué cuando empezó á dominar el principio de la personalidad del derecho. En la íntima penetración de los romanos y los bárbaros, después que éstos fijaron definitivamente su planta en los territorios ocupados antes por los súbditos del imperio Romano, cada individuo, cualquiera que fuese su residencia, estaba sometido al derecho de su nación. Y de este modo los francos salios, los ripuarios y los godos siguieron sus leyes nacionales, mientras que los romanos, conservaban su derecho romano. En las Galias los invaso res siguieron la ley Sálica; los indígenas que ya eran ciudadanos romanos, siguieron la ley de Roma. De la misma manera que los salios y los ripuarios tenían sus leyes, también las tuvieron los visigodos; los burguiñones se regían por la ley Gombetta, en la que también se establecía que á los romanos se les juzgase por sus propias leyes *(Romanis legibus judicari)*.

La primera invasión de los bárbaros, tuvo lugar como es sabido en Italia; si bien después de la conquista de este país por Narses para Justiniano, se propagaron allí el Código, el Digesto y las Novelas: algunos autores y entre ellos Savigny, creen que esas colecciones se propagaron á las Galias y luego á España por el camino de Italia; sin embargo, otros autores y Laferriere entre ellos, piensan que el único resumen de la colección de Justiniano conocido en las Galias hasta el fin del siglo XI, fué el de las Novelas; y que la primera vez que se citan en territorio de los francos el Código y el Digesto de Justiniano, es á principio del siglo XII, no existiendo antes en ese país sino los Códigos de Teodosio y Alarico.

En comprobación de esa ley personal diremos que, aunque los bárbaros respetaron el principio de la personalidad de las leyes, esto se debió á la conquista, porque los antiguos germanos consideraban al extranjero, por ser tal, sin derechos, como lo afirma Grimm. La constitución de Clovis del año 560, decía de un modo claro: «*Inter Romanos negotia causarum romanis lejibus praecipimus seminari.*»

El clero se reputaba romano; y por tal motivo Clovis, al final de su edicto, dice que todas las cuestiones de las iglesias y los eclesiás

ticos se juzgarán según el derecho romano. Así se ve, por ejemplo, que diversos príncipes de la Iglesia, como San Remigio y Hadonin, Obispo de Maus, hicieron su testamento bajo el *jure pretorio*.

Las capitulares redactadas por eclesiásticos toman muchas nociones de las novelas de Justiniano, conocidas entre los francos por el resumen de Juliano.

Italia que había sido la tierra cuna del derecho romano y el brillante faro de la *razón escrita*, como llamó Bossuet á ese Derecho, fué también el gran centro del estudio del Derecho Romano, ya por las Pandectas de Amalfi, ya por la escuela de Bolonia; y durante los siglos XII al XV, de ese centro Italiano, se propagó el conocimiento del Derecho Romano á Alemania, España, Francia é Inglaterra.

Sería curioso el penetrar los íntimos motivos por los que, así como los bárbaros respetaron al principio de la invasión y fijación el Derecho Romano, otros bárbaros que, á su vez impusieron el yugo de la dominación, extendiendo su imperio á sus vecinos, respetaban las leyes de éstos. Sea de esto lo que quiera, resulta que, para citar un ejemplo, los francos al absorber el reino de Borgoña en el imperio de los Merovingios respetaron el derecho de los Burguiñones; y cítase como prueba de esto que Carlo Magno en sus Capitulares menciona simultáneamente la ley Sálica, la Ripuaria y la Gombetta. La primera vez que se formó una colección de *costumbres* escritas es en lo que se ha llamado la Colección de fórmulas de Marculfo: este monje franco, en el año de 660 compuso ese libro Bailli, y en él dice que ha reunido esas fórmulas según se las habían trasmitido sus padres, *con arreglo á la costumbre del lugar*.

La ley personal de estos pueblos bárbaros fué mejorada lentamente por Carlo Magno, teniendo presente siempre la justicia y la equidad de la ley Romana; de tal modo, que en esa lucha entre las leyes bárbaras y las romanas, había de vencer forzosamente la ley más perfecta, aquella que había sido fraguada en la incesante y secular lucha de diversos pueblos y diversas clases sociales que se agitaban en el seno del Imperio Romano.

El feudalismo va formándose por modo lento sobre el haz de la Europa; quieren los pueblos fijarse á la tierra, cansados de tanto

batallar; tomar allí su apoyo, oponerse á la universalidad de la ley romana, erigir en una palabra en ley especial, que á todo se extienda, la de un punto determinado de la tierra, en donde haya un Jefe superior que á todos domine, en donde no haya más que un señor dominador, y donde el resto de los habitantes se confunda con la tierra, viviendo como amasados en ella, para servirme de una expresión de Platón en su «República.» El elemento bárbaro va, en sus titánicas luchas, á desmembrar aquel imperio del gran Carlo Magno; la batalla se libra entre el derecho germano y el parcelamiento de las tierras por una parte, y el derecho romano y la centralización, defendidos éstos por los eclesiásticos que han ido sustituyendo poco á poco el derecho canónico al derecho romano. Por toda la Europa el territorio se parcela, se trasmiten las propiedades de un modo hereditario, se acumulan en pocas manos, fúndase el dominio de las manos muertas; y el clero, que es la expresión cristiana de la religión, opuesto á ese sistema bárbaro, no puede celebrar siquiera sus concilios provinciales, porque las guerras privadas les forman barreras infranqueables.

El Cristianismo, las cruzadas, la caballería andante, el comercio, la filosofía, producirán á su vez el desquiciamiento del feudalismo.

Esa Italia, cuna de la doctrina de los estatutos, tiene en Bolonia como ya dijimos, un foco luminoso de renacimiento por el derecho Romano: Irnesio explica en Bolonia las Pandectas y por todas partes se despierta el deseo de saber.

El Derecho Romano, cuando venció en la Edad Media, trajo consigo lo que se ha llamado el derecho de las *costumbres*.

En el Mediodía de la Francia, las costumbres, hijas del feudalismo fueron verdaderos régimenes legales. En el territorio de la Reola, en el año de 977, se escribió la segunda colección, titulada «*De Consuetudines et jura monasterii regule.*»

En 1064, los Usages, de Barcelona, fueron escritos por orden de Ramón Berenguer.

Guillermo el Conquistador hace que se escriban en 1066 para su nuevo reino, bajo el título de «*Loys et contumes du roy Guillaume*» las costumbres que habían de regir en Inglaterra.

De 1158 á 1168 se escribe en Lombardía (Milán), un libro, propagado rapidísimamente, sobre los derechos de herencia en los dominios feudales: hasta en ese derecho de costumbre, ha de ser Italia la que haga que se propague por toda la Europa feudal el derecho especial á que nos hemos referido.

Entre los reyes de Jerusalem formóse una colección de costumbres en 1099, para aplicar á todos los cruzados una legislación común.

En los siglos XII y XIII se conceden en todas partes, lo mismo en Italia que en Francia y en España, franquicias y fueros especiales otorgados por reyes y señores, cuyo objeto casi siempre era la independencia política de la ciudad ó territorio que obtenía el beneficio. Pero otras veces esas franquicias consistían en determinadas *costumbres* favorables á los pueblos y que tenían relación á los derechos señoriales, matrimonios, dotes y sucesiones.

En 1328, Juan Faber, profesor de la Escuela de Montpellier, en su libro que trataba también de la Instituta y del Código de Justiniano, expuso cuidadosamente el derecho según las costumbres.

A fines del siglo XIV se publicó por orden de Carlos VI, *Le Grand Contumier de France* (1); de ese libro extractamos el siguiente concepto. «En país de costumbres las que son contrarias al derecho »escrito, corrompen y destruyen el derecho, y son llamadas derecho »odioso; y cuando la costumbre concuerda con el derecho escrito, »entonces se le llama derecho común.»

En la *Suma Rural*, de Boutinier, que vivió de 1344 á 1402, se dice del derecho de costumbres, que «derecho odioso es el derecho »que, por la costumbre del país, es contrario al derecho escrito; de»recho común es, como los sabios lo dicen, el que concuerda con el »derecho escrito y se sigue en el país.»

Muchas de las costumbres no estaban escritas en Francia, y Carlos VII en 1453 dijo lo siguiente: «Ordenamos y establecemos que »las costumbres, usos y estilos de todos los países de nuestro rei-

(1) *Le Grand Contumier de France*, nouvelle edition, par Laboulaye y Dareste, París, Durand et Pedone Lauriel, 9, rue Cujas, 1868.

»no, sean redactadas y escritas de acuerdo con los hombres conocedores de las costumbres, abogados y gentes de los dichos países de nuestro reino, cuyas costumbres nos serán presentadas para »que las gentes de nuestro gran consejo y del nuestro Parlamento »las vean y examinen, y podamos nosotros decretarlas y confirmarlas.»

Ese derecho francés, de costumbres, fué redactado en esta forma: las costumbres de Borgoña fueron redactadas en 1459; las de París en 1410; y en los siglos XVI y XVIII Miguel Angevil y Richebourg, coleccionaron exclusivamente todas las costumbres generales (de zonas) y particulares de ciudades de Francia.

La distinción que se estableció entre países de *costumbres* y países de *derecho escrito* y que renació en las ordenanzas de los siglos XIII y XIV, se acentuó con los privilegios que los reyes concedieron á diversas provincias.

No hemos de recordar aquí los brillantes capítulos del lib. XXVIII del *Espíritu de las leyes*, de Montesquieu (1), pero sí diremos con él, que durante la Edad Media, el Derecho romano, salvas las excepciones de que hemos hablado, se conservó entre los godos y burguiñones: no así entre los francos. En Lombardía el Derecho romano se mantuvo coexistiendo con las leyes de los lombardos.

Ya hemos demostrado cómo á las leyes personales de los bárbaros, sucedieron las costumbres reales territoriales, durante el predominio del feudalismo en los siglos del IX al XII.

Sería, pues, inexacto el repetir, como se ha dicho algunas veces, que existía una relación de naturaleza entre las leyes bárbaras y las llamadas costumbres: como afirma Loysel, las leyes germánicas fueron puramente personales y las costumbres eran esencialmente reales y se aplicaban á determinados lugares.

El feudalismo es la fuerza que identifica y estrecha las relaciones de los hombres y la tierra, y establece el predominio de los lazos territoriales sobre los personales.

---

(1) **Véase la última edición francesa, Garnier Frères, París, un volumen, páginas 464 á 480, sin data.**

La máxima general que predominó en los países del Norte de Francia, esencialmente legislados por costumbres feudales, era la de que no existía ninguna tierra sin Señor. Mientras que en las provincias meridionales, donde el Derecho romano no había sido desentronizado por las costumbres, la máxima general era de que no existía ningún Señor sin título.

Para observar en una máxima que representa de un modo vivaz en el derecho de costumbres, ese derecho al territorio, nos fijaremos en la de *le mort saisit le vif*, para demostrar de una manera precisa que era tal la relación de las personas al suelo, que la herencia pasaba por virtud de esa tierra inmediatamente del muerto al vivo.

Por el sistema general del feudalismo, una persona que cambiase de domicilio para establecerse en el territorio donde imperase otra costumbre, cambiaba por tal modo la ley que determinaba su capacidad. Por regla general no podía una persona invocar una ley extranjera, aun para el concepto de la capacidad, en ningún punto.

El estatuto personal era la ley que presidía á la capacidad ó incapacidad para contratar, para llevar á cabo los actos de la vida civil; pero para las trasmisiones de la tierra á título de sucesión se sometía la persona al sitio en que estaba el inmueble. De tal modo que la ley del domicilio era el estatuto personal y la ley de la situación era el estatuto real.

Los estatutos mixtos de D'Argentré y los personales-reales de Boullenois se relacionan con la persona, pero se aplicaban sólo á los bienes situados en los límites donde reinaba la determinada costumbre; estaban comprendidos, pues, en el estatuto real. El estatuto personal en nuestro derecho moderno sigue á la persona en donde quiera que se halle.

De la doctrina en materia de estatutos se deduce que en las relaciones establecidas por la ley del domicilio personal, al cambiar de domicilio se cambiaba de ley. Y de la relación que existía por la situación del objeto no había cambio alguno, puesto que siendo el objeto inmóvil como el suelo, siempre existía inmutabilidad.

En el caso en que el estatuto se fijase principalmente en la tras-

misión del inmueble, la costumbre del domicilio imponía la ley á la persona y así imperaba el estatuto real.

De tal modo, que puede decirse que con el estatuto personal triunfa el principio de libertad, de expansión; con el estatuto real se encadena esa libertad y se la fija al suelo.

El derecho feudal va siendo batido poco á poco en brecha por el derecho canónico, las ordenanzas y el derecho romano.

Los parlamentos de Francia, y sobre todo los de París y de Tolosa tuvieron gran importancia, no solamente por el apoyo que prestaron á los reyes para llegar á una unidad de legislación, sino también por las doctrinas que en sus decisiones establecieron en materia de estatutos.

El ordenamiento de Carlos VII de 1453, sobre la redacción general de las costumbres de que antes hablamos, tuvo extraordinaria importancia.

En los países, especialmente en Francia, en que la legislación se hallaba tan subdividida por la multiplicidad de costumbres, se ha tratado de llegar desde fines del siglo XVII á una uniformidad general en la legislación, resistiéndose en determinados puntos á esos cambios en sus costumbres propias y que nosotros no podemos entrar á dilucidar.

La revolución francesa reconoció que cada nación tiene una existencia propia é independiente y que la ley nacional, que da el carácter ó estado á la persona, es la ley personal. No se detienen sus efectos en los límites de un territorio; sigue á la persona á todos lados. Las sociedades civilizadas deben admitir á los individuos extranjeros al goce de los derechos civiles, y por consiguiente, al de todos los derechos relativos á la posesión, á la trasmisión y disposición de las cosas muebles é inmuebles. Todos los derechos que constituyen el estado civil de las personas, quedan por su naturaleza fuera de la participación directa de los extranjeros, quienes tienen á su vez su ley nacional y personal. Tal fué el espíritu del decreto de 8 de abril de 1791, que encerraba las siguientes frases: «Los ex»tranjeros, aunque establecidos fuera del reino, tienen capacidad »para percibir por sucesión los bienes de sus parientes, aunque sean

»franceses; podrán recibir y disponer por todos los medios que au»toricen las leyes».

El extranjero quedaba sometido á su ley personal y nacional; pero en el ejercicio de sus derechos civiles el extranjero estaba obligado á conformarse á las leyes territoriales de Francia.

Se ve pues que sobrado hubo de hacer la revolución francesa con dar esos derechos que hemos enumerado al extranjero, sin afirmar como algunos que el principio de la nacionalidad tiene su origen en la revolución francesa.

La revolución por medio de Mirabeau y Cazalés, hombres nacidos en país de derecho romano, quisieron dar al traste, y lo lograron, con las costumbres que fundaban las sucesiones en el derecho de primogenitura, en la preeminencia del sexo masculino, en la cualidad de la tierra y las personas.

Los principios que imperaron tan tenazmente en la doctrina de los estatutos, hasta el siglo XVIII, van quedando en la penumbra al comenzar ese siglo crítico, que todo lo examina y escudriña tan de cerca. En el horizonte de los estudios filosóficos por doquiera generalizados, surgen en el corriente siglo, brillantes, nuevas teorías filosóficas, que engendran el Derecho internacional privado, que en tal sentido puede decirse que es fruto del siglo XIX.

Terminado este bosquejo general de la historia y doctrina de los estatutos, paso á estudiarlas, particularizando.

En las páginas que van á seguir, nos ocuparemos del fundamento, origen y dominio ó extensión de la doctrina de los estatutos; y luego, de la historia y crítica de tal doctrina y de los principios que la han sustituído en el Derecho internacional moderno.

FUNDAMENTO, ORIGEN

Y

DOMINIO DE LA TEORIA DE LOS ESTATUTOS

Ya hemos dicho repetidas veces que los estatutos tenían por objeto resolver los conflictos emanados de la diversidad de costumbres.

Armand Lainé, profesor agregado de la Facultad de Derecho de París, ha hecho un estudio interesante sobre la teoría de los estatutos, y su historia (1). Este autor ensalza la antigua teoría de los estatutos que por otra parte considera preciosa para todos los pueblos que, manteniendo frecuentes relaciones con los extranjeros, experimentan dificultades que se resuelven gracias á esa teoría de los estatutos.

Según el propio autor Lainé, á quien en este punto seguimos por lo metódico de su exposición, la teoría de los estatutos ofrece dos caracteres principales. El primer carácter consiste en la división de todos los estatutos, es decir, de todas las disposiciones legales locales, en dos clases; la de los estatutos *personales* y la de los *reales*. El carácter de los estatutos reales se determina porque en los límites del territorio sometido al poder legislativo de que emanan,

(1) *Journal du Droit International privé et de la Jurisprudence comparée de Edouard Clunet*, tomo XII, correspondiente á 1885, págs. 129 á 143, y 249 á 265; tomo XIII, correspondiente á 1886, págs. 146 á 161; tomo XIV, correspondiente á 1887, páginas 21 á 31.

no cede ante ninguna legislación extranjera, y que por consiguiente, no se extiende tampoco á otro territorio, puesto que en él serían rechazados por otros estatutos de la misma naturaleza.

Los estatutos personales son los que sometidos á los límites territoriales del poder legislativo de que emanan, rigen solo determinadas relaciones de derecho, ceden el paso á otras legislaciones extranjeras; pero en cambio, también se extienden más allá de su territorio, á los de otras costumbres, para ser aplicados á ciertas relaciones de derecho.

El segundo carácter de los estatutos es, que siendo soberanas las costumbres en materia de derecho privado, los estatutos que las componen son reales por naturaleza; los estatutos personales en cierto modo desvirtuan estos principios. Por consiguiente, la *realidad* de los estatutos forma la *regla general;* la personalidad no debe ser admitida más que á título de excepciones; y cuando existe duda sobre la naturaleza de un estatuto, debe reputársele real.

Los legistas de los siglos XIII y XIV creyeron haber hallado en las leyes romanas este origen; y los autores franceses, irlandeses y belgas de los siglos XVI á XVIII apoyan su doctrina en las leyes romanas.

La idea de algunos autores que suponen que la teoría de los estatutos personales y reales es una combinación del principio de la personalidad de la primera parte de la Edad Media, y del de la realidad del feudalismo, es equívoca. Así Laurent (1) en su Derecho civil internacional ya citado por nosotros dice: «No hay que confundir las leyes personales de los pueblos germanos con las leyes de los estatutos personales del Derecho francés. En nuestro Derecho moderno una misma ley rige á todos los que son miembros del Estado donde la ley existe; el Código de Napoleón se aplica á todos los franceses, á cualquier raza que pertenezcan. En general las leyes no tienen autoridad sino en los límites del territorio sobre que se extiende el poder del legislador; sin embargo, ciertas leyes, las que conciernen el estado y capacidad de las per-

(1) Tomo I, pág. 168.

»sonas, rigen á los franceses aunque residan en país extranjero. Se »llaman estas leyes personales porque se hallan ligadas á la persona; »el francés no puede sustraerse á ellas saliendo de su patria; si es »menor según el Código civil, seguirá siendo menor en el extranje»ro y por lo tanto incapaz. Entre los bárbaros la ley personal era la »ley nacional de cada hombre; de suerte que en el reino de los fran»cos había tantas leyes distintas como hombres pertenecientes á di»versas tribus ó naciones, aunque todos fuesen miembros de un solo »Imperio. Y estas leyes personales se aplicaban á todos los casos, »aun á los delitos; el franco se regía en todas las cosas por la ley »de su tribu, ya fuese por la ley sálica, ya por la ripuaria; y lo mis»mo sucedía á aquellos, que pertenecían á las tribus bárbaras, y á »los galo-romanos é italianos. Nuestras leyes personales son también »nacionales en el sentido que la nacionalidad es la que determina la »ley por la que se rige el Estado, y de este Estado depende la ca»pacidad ó incapacidad de la persona; pero las leyes personales del »Código de Napoleón, sólo se aplican á ciertas relaciones jurídicas, »y nunca en materia penal. Hoy no hay más que un Código penal »para toda la Francia, mientras que bajo el régimen de los bárba»ros había cinco ó seis códigos diferentes para los hombres de raza »franca, alemana, lombarda, burguiñona y gótica.»

En tal sentido y no admitiendo en absoluto algunas de las afirmaciones que Laurent vierte en el párrafo transcrito, ha podido decir Lainé que *hoy las leyes que se llaman personales*, bajo el punto de vista de los conflictos de la legislación, *son leyes territoriales*, puesto que son internas, *precisamente lo contrario de lo que eran las leyes personales de los bárbaros.*

Para Laurent la teoría de los estatutos ha sido creada por la combinación de la personalidad de las leyes bárbaras y la realidad de las costumbres feudales, contradiciéndose de modo muy aparente (1).

La personalidad de las leyes bárbaras era un principio que se tenía en cuenta para resolver los conflictos nacidos entre las leyes

---

(1) Véase obra citada, tomo I, párrafos 193, 198 y 200.

de individuos de un mismo país sometidos á un solo poder. En el derecho moderno, la personalidad es el principio por el que se resuelven los conflictos de leyes de diversos países con distintas soberanías. Para aclarar este punto se vale Lainé del conflicto de las leyes francesas é indígenas en Argelia y dice: «En Argelia, por una »parte, la ley territorial francesa se halla en conflicto con las leyes »territoriales extranjeras, y estos conflictos se resuelven como se »hace en Francia. Por otra parte, la ley territorial francesa en esa »misma Argelia, se halla en conflicto con la ley personal de los ára»bes indígenas, es decir, con la ley musulmana, y además con la »ley personal de las indígenas kabylas, y estos choques se resuel»ven de un modo muy distinto al empleado para dirimir las cuestio»nes con las naciones de Europa. Los indígenas y musulmanes, ára»bes ó kabylas, aunque franceses, se rigen por sus propias leyes, »en cuyo goce se les ha dejado por respeto á su religión y á sus cos»tumbres, si bien ese goce, antes sin límites, va disminuyendo cada »día. Los árabes han conservado sus tribunales en materia civil, al »menos en cuanto á los pleitos que nacen entre ellos ó con otros »musulmanes extranjeros, siempre que el litigio no se refiera á bie»nes inmuebles. Por lo tanto la aplicación de las leyes musulmanas »y kabylas en esas condiciones guarda, si no perfecta identidad, »puesto que éstos no tienen su goce de una manera absoluta, sí ana»logía con las leyes de los bárbaros.»

John Westlake (1), abunda en estos propios conceptos y dice: «Entre los bárbaros de espíritu orgulloso é independiente, fuertemen»te apegados á sus leyes como á una religión privativa, se originó »el sistema de las leyes personales. Dentro de cada uno de los nue»vos reinos, es más, dentro de la misma ciudad, vivían, gobernados »por sus propias leyes personales, el romano y el lombardo, el fran»co, el burguiñón y el godo, del mismo modo que hoy viven juntos »en la India bajo sus respectivas leyes, el inglés, el indio y el maho»metano.»

---

(1) Véase *A Treatise on private International Law*, London, Max Well & Son, 29 Fleet St. 1880; pág. 11 de la introducción.

Los derechos que en la Edad Media se formaron en casi todas las ciudades de Italia son extensos é importantes; contrastan no sólo con el Derecho Romano, sino también con el Derecho Lombardo, considerado uno y otro como Derecho común (1). Precisamente para estas ciudades se creó la expresión técnica *Statuta* que fué después aplicada á otros países y á la cual se refiere la teoría de los *Statuta Personalia*, *Realia y Mixta* (2).

El estudio de la letra de las leyes romanas, la interpretación de los textos en su sentido gramatical y su propagación, fué llevada á cabo con benedictina paciencia y fortuna, tratándose de asunto tan difícil, por la escuela de los glosadores, que nació á principios del siglo XII en Bolonia. Irmerio fué catedrático de una Universidad y fundador de la doctrina. Desde 1118 en adelante no es fácil el hallar las huellas de Irmerio, pero sábese de él que fué el primero que reunió todos los libros del Código y que los ordenó en la forma en que se ha conservado el *Corpus Juris*, anotándolo con innumerables glosas. Hizo un resumen de las novelas bajo el nombre de *auténticas* y lo insertó junto al Código y la Instituta (3). Como otros tantos apóstoles de la doctrina del maestro, los discípulos de Irnerio llevaron por doquiera la doctrina general del Derecho Romano: Bulgaro, Placentino, Accurso de Florencia, Jacobo de Revigny y Pedro de Belleperche, fueron los propagadores de esta doctrina: Bártolo de Sassoferrato, profesor de Perusa y su discípulo Baldo, tuvieron, por sus doctrinas, gran influencia en el mediodía de la Francia y en España, si bien adoptaron el método escolástico que había introducido Jácobo de Revigny y no pudieron por eso dar todo el auge que hubieran podido, siguiendo otro método más acertado, al estudio del Derecho Romano.

Es un error el creer como afirma Laurent, que entre los glosadores pueden comprenderse algunos autores que en realidad no

---

(1) Véase Savigny, *Histoire du Droit Romain dans le Moyen Age*, tomo II, párrafo 76 y tomo III, párrafos 42 y 189.

(2) Véase Savigny, *Sistema del Derecho Romano actual*, traducción castellana citada, tomo VI, párrafo 347, pág. 136.

(3) Véase Laférrière, *Histoire du Droit*, tomo IV, pág. 316.

pertenecen á ese grupo del Derecho. Los llamados postglosadores pertenecen á las diversas escuelas que han recibido distintas denominaciones; así, después de los glosadores se formó la gran escuela del siglo XVI, que rechazó la glosa y la escolástica y se dedicó á estudiar los textos bajo el punto de vista de su desarrollo y á indagar é investigar el espíritu de las leyes romanas. Esa Escuela Romana ó Científica se dividió en tres ramas: Escuela de los Conciliadores y Ordenadores; Escuela de los Comentadores y Escuela Dogmática.

La escuela de los conciliadores tuvo su razón de ser por aquellas contradicciones aparentes ó reales que existían en las leyes romanas y que trataron de conciliar esos autores, que en tal manera reciben justamente ese nombre. Entre esos autores no encontramos ninguno que se haya ocupado de la doctrina de los estatutos.

La segunda rama de la escuela romana, ó sea la de los comentadores, es, como afirman todos los autores, la gran escuela del siglo XVI establecida en Bourges (Francia); fué fundada en 1529 por Alciat; Duarent y Cujas dieron gran brillo á esa escuela y allí vemos ya algún autor estatutario que alcanza gran renombre: tal es Baudoin.

La escuela dogmática que fué la última rama de la escuela romana, no estudia el Derecho Romano en su conjunto, sino que, estableciendo especialidades, escudriña ese Derecho y formula luego sus principios; á esta escuela pertenece, sobre todo, Doneau.

A la escuela romana sucedió la escuela francesa; en el mismo siglo XVI se inicia esa escuela, que se dedica, no ya al estudio del Derecho Romano, sino del Derecho Francés.

Esa escuela se divide en tres ramas: la escuela comparativa ó de las conferencias, la escuela feudal y la escuela racional.

La escuela comparativa establece las relaciones y diferencias entre las diversas raíces y fundamentos del Derecho, ya pertenezcan al Derecho Romano, ya á otros orígenes de Derecho civil: entre esos autores, se ha ocupado de materia de estatutos Guy Coquille en el siglo XVI.

La escuela feudal llamada también de *costumbres é histórica*, es la segunda rama de la escuela francesa; su fundador á quien sus

contemporáneos llamaron «el príncipe de los jurisconsultos», fué Carlos Dumoulin: sustentó la doctrina de la personalidad de los estatutos.

D'Argentré, noble bretón, fué el opositor de la doctrina de Dumoulin. Profesó D'Argentré la opinión de la realidad y la territorialidad.

En la escuela de Dumoulin podemos comprender al ya citado Guy Coquille que pertenecía tanto á la escuela comparativa como á la feudal; y á Charondas (1566-1619), uno de los magistrados que más contribuyó á la compilación de las costumbres y que anotó el *Grand Coutumier de Carlos VI:* René Choppin (1537-1606): Loysel (1536-1617), discípulo de Cujas que ha querido generalizar en materia de Derecho de costumbres: Loyseau (1566-1627): Julián Brodeau (1600-1653), comentarista de las costumbres de París; J. M. Ricard (1622-1678), que trataba de armonizar el Derecho Romano con el de las costumbres: Basnage (1615-1695), notable comentador de la costumbre de Normandía.

De la escuela racional, tercera rama de la escuela francesa (superior sin duda alguna á las anteriores), fueron jefes Domat, D'Aguesseau y Potier.

TEORÍA DE LOS ESTATUTOS

HISTORIA DE LAS DIVERSAS OPINIONES.—SU CRÍTICA

En el estudio de la teoría general de los estatutos debemos comprender, haciendo racionalmente el estudio, los cuatro grupos siguientes:

1.º Doctrina de la escuela italiana.

2.º Período de los jurisconsultos franceses del siglo XVI.

3.º Período de los jurisconsultos belgas y holandeses del siglo XVII.

4.º Período de los juristas franceses del siglo XVIII.

Pimer período.—ESCUELA ITALIANA.—Los principales autores que se ocupan en Italia de los estatutos son los siguientes: Bártolo,

profesor de Bolonia, Pisa y Perusa (1314-1357): Baldo, discípulo y á veces rival de Bártolo, cuyas obras se han editado en Venecia en 1615 y 1616, así como las de Bártolo lo fueron en esta ciudad en 1615; Albérico de Rosciata ó Rosata, cuyas obras se imprimieron en Colonia en 1574 y en Francfort (a. R.) en 1608 y 1655.

Según los glosadores italianos había conflicto, no entre dos estatutos italianos, sino entre el Derecho Romano que era común y el estatuto de una ciudad italiana que como pacto, deroga al Derecho Romano.

Los comentarios de esos autores se encierran generalmente en la glosa de la ley *Cunctos populos*.

En el fondo de su doctrina el Derecho Romano es la regla y el estatuto la excepción.

Para determinar el estatuto porque se debe regir, dicen los glosadores que lo que no supone, como, por ejemplo, las convenciones, un texto escrito, está fuera de la teoría de los estatutos.

Tratan de averiguar cuál es la extensión de la aplicación de los estatutos, ya en materia penal, ya en materia civil.

Bártolo, sobre todo, ha examinado si el estatuto de primogenitura era personal ó real y ha resuelto la cuestión fijándose sólo en el orden en que las palabras se hallaban; así si éstas decían *primogenitus succedat in omnibus bonis*, entonces el estatuto era personal, porque había empezado á hablarse primero de la persona; mas si decía el estatuto *bona decedium veniat in primogenitum*, entonces el estatuto era real, porque se habían mencionado primero los bienes, que la persona.

Casi todos los autores que escriben sobre Derecho internacional privado, nos dicen que los glosadores han dividido los estatutos en reales y personales: Sin embargo, nosotros que hemos tenido ocasión de leer las obras de Baldo, de Bártolo y Alberico de Rosata, no hemos podido ver en qué punto se hace esa división; y no puede pretenderse que la glosa 42 del *Cunctos populos* la encierre.

Los glosadores en sus escritos expresan por primera vez, aunque de un modo imperfecto, la regla en virtud de la cual, el acto jurídico es válido con tal de que se hayan cumplido las condiciones

extrínsecas establecidas por las costumbres y el lugar donde se realizó, cuya regla más adelante se llamará *Locus regit actum* (1).

Jurisconsultos Franceses del siglo XVI.

Durante esta época la teoría de los estatutos se transforma. El conflicto no será ya entre el Derecho Romano y un estatuto municipal, sino entre dos costumbres igualmente soberanas, determinadamente iguales: puede aquí decirse con Guy Coquille: «Las costumbres de las »provincias de Francia que se llaman *Coutumières*, son su verdadero »Derecho civil y común; y pueden ser llamadas Derecho escrito las »que según el consentimiento del pueblo en sus dos órdenes, han »sido decididas, escritas y autorizadas por los comisarios nombra»dos por el Rey. Por lo que estimo que nuestros doctores franceses »se equivocan cuando comparan nuestras costumbres á los estatu»tos de los que los doctores ultramontanos han deducido tantas de»cisiones enmarañadas; porque en Italia el Derecho común es el »mismo Derecho civil de los romanos.»

Los jurisconsultos franceses del siglo XVI, se dividen en personalistas y realistas. Los personalistas son: Dumoulin y Guy Coquille. Los realistas son: D'Argentré y Basnage.

No se crea, sin embargo, que estos jurisconsultos ya personalistas, ya realistas, no tengan algunos puntos comunes. Estos cuatro jurisconsultos, sin distinción de doctrinas, piensan que todo aquello que se relaciona con los contratos, con los actos del hombre y con su forma, está fuera de la teoría de los estatutos.

También convienen ambas escuelas en que pertenece al estatuto personal lo que se relaciona con el estado y capacidad de las personas; y real lo que se refiere á la adquisición de inmuebles, ya sea por título singular ya por universal.

La división de los estatutos hecha por Dumoulin, dista mucho de la división clásica en estatutos personales y reales. Dumoulin divi-

(1) Véase Duguit, *Des Conflits de Legislations relatives á la forme des actes civils*, París, 1882, págs. 26 y siguientes.

de los estatutos del modo siguiente: «*Statuta quæ concernum nudan »ordinationem vel solemnitaten actus et quæ meritum cause vel deci- »sionem concernunt.*» Estos últimos se dividen nuevamente en estatutos sobre las cosas dependientes de la voluntad de las partes, y estatutos que se derivan de la ley. Estos últimos son los que realmente se dividen en personales y en reales. Bouhier y Laurent dicen que según la enseñanza de Dumoulin, todas las costumbres eran reales: sin embargo lo que Dumoulin ha dicho es que los estatutos en el hecho de ser reales, si lo son, no se extienden: «*Teneas in dis- »tincte quod statuta vel consuetudines, tan quam reales nent estendun- »tur ultra territoria.*» (1).

Los puntos en que divergen los personalistas y los realistas son, primero, en cuanto á la capacidad relativa. Así Dumoulin dice: «la »capacidad es un estatuto personal; este estatuto tiene por objeto al »hombre y no á los bienes.»

D'Argentré dice, «que la capacidad relativa pertenece á la clase »de los estatutos mixtos»; según él, «los estatutos concernientes á la »capacidad, participan á la vez de la capacidad de las personas y de »la inalienabilidad de la cosa»; y luego, haciendo predominar este último carácter, coloca los estatutos mixtos al lado de los reales.

Otro de los terrenos en que discrepan los personalistas y los realistas del siglo XVI, es en el que se refiere á la comunidad y mejora entre los esposos. Dumoulin dice que los estatutos porque se determina son personales, son actos del hombre; y razona del modo siguiente: «Los actos del hombre, tales como los contratos de Socie- »dad, son del estatuto personal: luego, la comunidad legal, expresa »ó tácita, no es más que una sociedad que se presume, una conven- »ción entre partes y no depende intrínsecamente de la costum- »bre.» (2).

Los realistas colocaban entre los estatutos reales ó mixtos, por ser disposiciones legales, la comunidad y las mejoras de que hablamos; y al anterior argumento de Dumoulin, decían «que siguiendo

---

(1) Ver sus *Consejos* núms. 16 y 53. tomo II, núms. 12 y 13, pág. 965.
(2) Véase tomo II de los *Consejos*, núms. 4 á 14, págs. 964 y 965.

»el razonamiento de éste no podía haber ya estatutos reales si la »comunidad entre esposos se hacía ó consideraba como una socie»dad; y que lo mismo podía decirse en tal caso que la sucesión abin»testato era el textamento probable del *de cujus.*»

Juristas Belgas, Holandeses y Alemanes.

A los juristas belgas pertenecen Bourgoigne, Van der Muelen y Stockmann.

A los jurístas holandeses estatutarios pertenecen y sirvieron de jefes Rodembourg, Pablo Voet y Juan Voet.

Los principales jurisconsultos alemanes estatutarios fueron Hert y Titius.

ESCUELA BELGA.—Bourgoigne se inspira en las doctrinas de D'Argentré, pero le excede en doctrina realista: Bourgoigne admite que el estatuto es personal, si por él se puede hacer uso de una acción personal, y real cuando puede hacerse uso de una acción real, atribuyendo este sistema ó modo de pensar á D'Argentré. Van der Muelen y Stockmann son fieles seguidores de la doctrina de D'Argentré. Estos dos autores volvieron á estudiar la cuestión de la personalidad y la realidad del estatuto de comunidad. Van der Muelen, en unión de otros jueces, dictaminó que ese estatuto era real; fué por ello vivamente increpado por Stockmann, á quien contestó con la publicación de un opúsculo titulado *Decisio brabantina super famossisima quæstione.*

ESCUELA HOLANDESA.—Todos los autores de esta escuela y sobre todo sus jefes Rodembourg y los Voet rechazan el exagerado realismo de Bourgoigne.

Rodembourg estudia primero las disposiones legales, luego los contratos, y en ambos casos halla estatutos reales y personales.

Los Voet (Pablo y Juan), padre é hijo respectivamente, dividen también los estatutos en personales y reales, ampliando sobre manera el campo de estos últimos. Pablo Voet admite como personal el estatuto de comunidad; y ambos piensan que la extensión de unos estatutos fuera del territorio en que imperan, sólo se lleva á efecto

por la *comitas géntium.* Ya veremos luego como estremando esta teoría, tendría por consecuencia la abolición de la distinción radical de los estatutos en estatutos reales y personales. También hemos de ver como el concepto de la *comitas géntium*, por la que se extiende á otro país el estatuto personal, ha pasado de la teoría de los estatutos al dominio del Derecho internacional privado, al menos por lo que se refiere á Inglaterra y á los Estados Unidos de Norte América.

Jurisconsultos Franceses del siglo XVIII.

Los jurisconsultos que en este siglo se dedicaron al estudio de los estatutos, forman dos grupos principales á saber: el de los realistas y el de los personalistas.

Entre los realistas hallamos á Boullenois y á Froland.

Entre los personalistas contamos á Bouhier.

Jurisconsultos realistas: Froland admite en un todo las definiciones de D'Argentré; les quita su rigorismo, sin embargo, al aplicarlas; en Froland se observa perfectamente la influencia que tuvieron las grandes ideas transformadoras del siglo XVIII; así, este autor que era esencialmente realista al principio de su carrera, sufre, sin rechazarla, la influencia de la doctrina de la personalidad.

Otro de los jurisconsultos realistas, Boullenois, comentador de Rodembourg, es quizás menos realista todavía que Froland; y menos aun en su obra «*Traité de la personalité ou de la réa»lité des lois coutumes et statuts par forme d'observations, 1762*», que en su primera obra que llevaba por título «*Disertations sur les »questions qui naissent de la contrarieté des lois et coutumes*, Pa»rís, 1727.» Al aplicar sus principios enmienda en sentido personalista las definiciones impregnadas de realismo de D'Argentré y bajo el principio de la utilidad común trata de justificar esas correcciones. Así, por ejemplo, D'Argentré decía que estatuto personal es el que rige el estado universal de la persona y que lo rige independientemente de sus bienes: Boullenois critica esta parte última de la definición y dice, por ejemplo, que el estatuto de minoría de edad es

personal aunque la regla de la costumbre sólo tenga en cuenta los bienes, es decir, que personifica los estatutos personales-reales de D'Argentré.

Los jurisconsultos franceses personalistas del siglo XVIII, hemos dicho que están representados por Bouhier: este autor abraza francamente las ideas de Dumoulin y rechaza las definiciones de D'Argentré; y lo que es más importante; dice, que la extensión del estatuto personal á otro territorio se verifica en virtud de un derecho y no de la *comitas gentium*. Con razón dice Jollivet (1) que á Savigny injustamente se le glorifica, en este punto, por pretenderse que ha iniciado eso mismo que Bouhier ya había dicho.

La jurisprudencia francesa del siglo XVIII acepta las teorías de Dumoulin y Bouhier, ampliando, de tal modo, la doctrina de la personalidad de los estatutos.

Para revestir de mayor unidad nuestro método, antes de detallar las doctrinas estatutarias de los autores que hemos enumerado en las distintas épocas de que acabamos de hablar, haremos un ligero bosquejo de las teorías del *Derecho internacional privado;* de este modo se ve más de cerca qué es lo que se conserva hoy de la doctrina de los estatutos.

TEORÍAS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Al encabezar este capítulo con tal epígrafe, no dejamos de responder á aquella parte del tema que se refiere á los principios que han sustituído en la época moderna á la doctrina de los estatutos.

En el estudio de estas ideas modernas es en donde en realidad cabrá criticar, cuando las desarrollemos, el modo de ser actual de los diversos sistemas.

La idea principal de la soberanía es la que sirve de norma en los diversos modos de considerarla y según los que podemos decir

(1) Véase *Le Droit International Privé*, par G. Jollivet, París, 1886.

que los distintos autores se reunen en diversos grupos, que pudiéramos llamar geográfico-jurídicos; á saber: grupo anglo-americano, grupo alemán y grupo franco-italiano.

Grupo anglo americano.

En el grupo anglo-americano debemos estudiar, entre los ingleses á Burge y á Phillimore y entre los americanos á Story y Lawrence. Este grupo de autores participa de algunas ideas propias de la antigua doctrina estatutaria y de otras modernas. Así admiten la teoría de los estatutos tal cual la concibieron Huber y Voet. Se preguntan algunos autores porqué los anglo-americanos han tomado esta teoría de los estatutos de Huber y de Voet y no de los autores personalistas. La geografía histórica nos puede dar una contestación, según Jollivet. La Francia invadió la Holanda en 1670: en esta época la teoría de los estatutos no estaba perfectamente conocida y se confundía con el Derecho internacional público; (Huber vivió, de 1636 á 1694 y Voet de 1647 á 1714): si los autores de aquella época hubiesen sustentado la soberanía absoluta de los estados, sin otro correctivo que la cortesía ó la bondad, se hubiese proclamado la independencia y la soberanía de la Holanda. A la sazón la Holanda y la Inglaterra se reunieron contra Francia; y así se explica que aquel país que recibió de Holanda su nueva dinastía de los Príncipes de Orange, recibiese al mismo tiempo la teoría de los estatutos, tal como entonces se conocía en Holanda. Después de esta época, Inglaterra se independizó del derecho del resto de Europa y transmitió á la América del Norte su teoría de los estatutos tal como Huber y Voet la habían comprendido.

Abundando en estas ideas antiguas, piensa hoy el grupo anglo-americano que cada estado puede exigir que en toda la extensión de su territorio no se reconozca más leyes que la suya; y que el principio por el que pueden admitirse esas leyes en muy limitadas ocasiones, es el de la cortesía.

Opinan los anglo-americanos que ningún Estado puede extender la aplicación de sus leyes más allá de sus límites; y como consecuen-

cia de esta doctrina antigua, enseñan, asimismo, que los tribunales pueden aplicar la ley nacional ó la extranjera.

Pero al lado de estas ideas rancias existen ciertas ideas nuevas que se deben á que la enseñanza general ha venido á desvirtuar en parte la exageración del realismo: y del propio modo por la enseñanza, se han separado del realismo exagerado la jurisprudencia y la legislación.

Grupo alemán.

Para los autores que forman en esta agrupación, la soberanía no es otra cosa que la personificación de los intereses nacionales. Los jefes de este grupo son: Savigny, Waechter, Bluntschli, Schæffner.

Los autores dividen los conceptos de este grupo respecto del Derecho internacional, en cuanto á la teoría se refiere, en ideas prácticas y en ideas especulativas. A las ideas prácticas pertenece la de que en realidad la teoría de Huber y Voet queda en vigor; la personalidad es la regla; la realidad es la excepción; el domicilio somete á la persona al derecho local; la nacionalidad no se aprecia en lo más mínimo.

Cerca de esas ideas prácticas existen las ideas especulativas: así vemos que, según esas teorías, debe existir y existe un acuerdo amigable de los pueblos.

Grupo franco-italiano.

Para los autores que hemos comprendido en este grupo la soberanía no tiene el carácter egoísta y territorial del grupo anglo-americano; tiene el carácter de la personificación de los intereses nacionales, que le es común con el grupo anterior alemán; pero como veremos más adelante, interpreta, comprende mejor el fundamento del Derecho internacional.

Los jefes de esta escuela son, en Italia, Mancini; en Suiza, Brocher y Lehr; en Bélgica, Laurent; en Francia, Weiss.

Para todos esos autores la ley que se debe aplicar es la de la Nacionalidad y no la del domicilio. El conflicto existe entre las

leyes de interés general de la nación del juzgador y la ley de interés privado cuya aplicación se reclama.

Algunos de estos países han fijado ya en sus códigos la doctrina de la personalidad.

No nos ocupamos por ahora de España, porque ya hemos anunciado que le hemos de dedicar capítulo aparte.

Escuela italiana.

DE LOS GLOSADORES Y SUS PRECURSORES

Nació esa teoría en Italia en la última mitad del siglo XIII.

Es realmente difícil el poder seguir de un modo acertado las principales huellas de la teoría de los estatutos en Italia.

En los siglos IX y X, el feudalismo predominaba en las ciudades y en los campos de Lombardía. A fines del siglo X las ciudades lombardas empezaron á hacerse independientes, y en los siglos XI y XII realizaron esa independencia y adquirieron grandísimo poderío. Por el tratado de Constancia celebrado en 25 de junio de mil ciento ochenta y tres, muchas ciudades italianas llegaron á ser verdaderas repúblicas que alcanzaron potentísimo auge por el comercio y la industria, durante los siglos XII y XIII.

Las ciudades lombardas se regían por el Derecho común de Lombardía, es decir, por el Derecho lombardo ó por el romano; pero además tenían las ciudades sus costumbres que eran leyes municipales particulares y que se llamaban estatutos. Como los Estados numerosos que existían en país de Lombardía ó Italia Septentrional y que se gobernaban cada uno por sus propias leyes, tenían múltiples relaciones comerciales, los súbditos de un Estado pasaban al otro y allí contrataban, testaban, etc., naciendo los conflictos de las leyes respectivas; entonces tuvieron origen también los estatutos.

Los jurisconsultos se preguntaban; en caso de que los estatutos deroguen el derecho común, ¿serán válidos?; si lo son, ¿qué extensión deberá dárseles en sus relaciones con el derecho común?; ¿cómo se resuelven los conflictos entre los estatutos?

Bajo el título de «Escuela de los glosadores» comprende Laurent á todos los jurisconsultos italianos de los siglos XII á XVI. No está acertado Laurent cuando critica á los autores de la escuela italiana que hablaron del conflicto de los estatutos en la glosa de la ley *Cunctos populos;* dice Laurent (1): «El primer glosador que ha »buscado un principio que sirviese para distinguir las dos especies »de estatutos ha sido Bártolo... ¡Cosa extraña, se ocupó de los esta»tutos reales y personales en su comentario sobre el Código de Jus»tiniano, en el título de la Santa Trinidad y de la Fe Católica! Sin »embargo, todos sabemos que en el cuerpo del Derecho romano no »hay cuestión alguna sobre estatutos y que en el título de la Trini»dad, los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio consa»gran como ley del Imperio la fe católica, y especialmente el Dog»ma de la Trinidad, que San Pedro, según ellos, predicó á los ro»manos; la imponen á todos los pueblos que están sometidos á su »dominio y de ahí las palabras *cunctos populos* que se ven al princi»pio de la ley primera. ¿Qué relación hay entre un Dogma incom»prensible y una doctrina jurídica? ¿Dónde está el lazo de unión en»tre las palabras *cunctos populos*? Si los glosadores hubieran sido his»toriadores y filósofos hubiesen preguntado á los emperadores; ¿quién »les había dicho que San Pedro ha estado en Roma y cómo sabían »que San Pedro hubiese predicado á los romanos el Dogma de la »Trinidad, del que el Apóstol no tenía, ciertamente, la menor idea?: »hubiesen preguntado también ¿con qué derecho los emperadores »imponían á todos los pueblos un artículo de fe que no tiene nada »de común con el Derecho romano, ni con la moral? Este es el solo »comentario que debía escribirse sobre una ley, que ningún prínci»pe, aunque fuese dueño del mundo, tenía el derecho de hacer. De »todos modos, lo cierto es que todos los glosadores siguieron el »ejemplo de Bártolo, y trataron de los estatutos al explicar la ley »*cunctos populos*. Froland (2) se asombra de esa falta de método. »Las distinciones dice, han hecho que algunas palabras enunciadas

---

(1) Véase obra citada, tomo I, párrafo 214, pág. 297.
(2) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, tomo I, pág. 16.

»en la constitución parecen haber sido tan intempestivas como esa »nota, que dicen, «se puso á cierta disposición canónica que empe»zaba con estas palabras»: «Ha llegado á nuestros oídos», y sobre la cual el glosador escribió: «Notad que el Papa tiene orejas.»

De propósito hemos copiado este párrafo de Laurent. Su carácter esencialmente batallador cuando se trata de cualquier impostura que demoler, aunque proceda de la Iglesia, se acusa bien en esas líneas: pero Laurent se presenta en ellas armado de cierto desdén que la escuela de los glosadores no merece en manera alguna. Precisamente las palabras *cunctos populos* se prestan á determinados estudios para fijar el dominio de las leyes romanas, y sirven, por tal manera, para poder aplicar dentro de ese territorio, la doctrina de los estatutos.

Á la pregunta de Mr. Laurent que se expresa diciendo: «¿Qué »relación hay entre un Dogma incomprensible y una doctrina jurí»dica, y dónde está el lazo de unión entre las palabras *cunctos po»pulos* y los estatutos?», contesten por nosotros los glosadores Pierre de Belleperche, Finus y Bártolo. «Notaréis, dice Pierre de Belleper»che (1), que la orden del Emperador sólo obliga á sus súbditos. »Eso es lo que significan las palabras, *cunctos populos quos clemen»tiæ nostræ regit imperium, etc...* La presente ley produce ciertas »cuestiones. No las ocasionaría si se hallase así en el libro. Pero es »la primera y este lugar le imprime un carácter solemne.»

Finus abunda en las ideas de Pierre de Belleperche y dice: «Hay »que examinar aún una glosa que han añadido en este punto y de »la que son las primeras palabras: *Argun quod si bononiensis.* Ha »sido colocada aquí á causa de las palabras *quos nostræ regit impe»rium...*», cuyas palabras nos proporcionan la ocasión de ver cómo y cuándo los estatutos obligan al extranjero.

La equivocación de los glosadores fué que encariñados con el Derecho romano pensaron que la resolución de todos los conflictos de las leyes debían encontrarse en su seno.

Es un error el atribuir la distinción sistemática de los estatutos

(1) *Petrus a Bellapertica, in* libro I *de Summa Trinitate.*

en dos clases á la escuela de los glosadores; y así, con razón, dicen Jollivet y Lainé que los escritos de Baldo, de Bártolo y de Alberico de Rosata, no encierran esa división. En vano afirman lo contrario Savigny y Laurent.

Precursores y contemporáneos de Bártolo.

Desde que las ciudades italianas empezaron á prosperar, á fines del siglo X, hasta que vemos los primeros trabajos de los glosadores, hay una época constituyente, por decirlo así, de la doctrina de los estatutos. A fines del siglo XIII nacen las reglas en materia de estatutos.

Del mismo modo que á Hugo Grocio se le llama el padre del Derecho internacional, y tuvo, sin embargo, muchos precursores cuya doctrina condensó, así también Baldo primer maestro de las reglas estatutarias condensó en sus obras inmortales, doctrinas de autores que le habían marcado una ancha senda con sus trabajos.

Savigny en su historia del Derecho romano en la Edad Media, (Páginas 171, 266, 211, 270 y 272) cita ciertos autores precursores de Bártolo; tales son: Dino, Jacobo de Arena, Oldrado, profesor de Bártolo y de Alberico de Rosata, Jacobo Buttrigario, maestro también de Bártolo y Guillermo de Cuneu.

Y entre los contemporáneos de Bártolo pueden citarse á Guillermo Durand, Jacobo de Revigny, Pedro de Belleperche, Dino, Alberico de Rosata y Juan Fabre.

Cino de Cristorio (1270-1336).

Como no cabe extendernos en consideraciones sobre todos estos autores, hablaremos de un solo autor italiano que fué contemporáneo y maestro de Bártolo. Me refiero á Cino de Cristorio que fué discípulo de Dino, maestro de Bártolo y profesor de Perusa y de Florencia. Su obra *Lectura in codicem,* es una exposición de las

opiniones de Jacobo de Revigny y Petrus de Bellapertica. Al hablar de la forma de los testamentos dice Cinus que debe seguirse la *Lex loci actus* y no la *Lex rei sitæ*, que se tenía antes por norma; así, decía este autor: «supongamos la hipótesis siguiente: la costum»bre ó estatuto de Bolonia exige que el testamento se haga ante »diez testigos y en Florencia en este punto se observa el Derecho »común. Una persona que tenía bienes en Bolonia y en Florencia »ha hecho su testamento en Bolonia ante siete testigos. Ficio que »ha sido instituído heredero, viene á Bolonia y reclama los bienes »que aquí tenía el testador, exhibiendo el testamento. Los posee»dores de los bienes invocan la nulidad del testamento diciendo »que, para ser válido, debía haber sido hecho en presencia de diez »testigos: ¿cuál de los dos estatutos prevalecerá? No podemos decir »de un testamento que hay que considerar el lugar del contra»to: ¿qué decidiremos? Speculato ha tratado este punto, trayendo »á cuento diversas opiniones, según su costumbre, pero abstenién»dose de dar la suya. Jacobo de Ravena dice que el que ha sido »instituído heredero hará suyo los bienes situados en Florencia; »pero que los bienes situados en Bolonia pertenecerán al heredero »abintestato, porque asegura que hay que tener siempre en cuenta »y atender á la costumbre del lugar en que están situados los »bienes. En verdad, su opinión parece chocar con el principio de »que no puede uno morir en parte testado y en parte intestado, »pero á esto yo respondo que esta regla propia del Derecho escri»to, es la misma en todas partes: no puede aplicarse, cuando esta»tutos opuestos se hallan en presencia y cuando la diversidad de »estos estatutos permitiría morir testado por los bienes situados en »Florencia é intestado por los situados en Bolonia; á más, esa misma »diversidad permitiría hacer dos testamentos, el uno conforme á la »costumbre de la primera de estas ciudades, conforme el otro á la »de la segunda. En este punto Petrus de Bellapertica decide lo mis»mo que cuando la costumbre de la otra ciudad es verdaderamente »contraria, pero cree que el que ha sido instituído heredero debe »hacer suyos todos los bienes, si se observa el Derecho común en »ambas ciudades. Ciertos autores más modernos opinan que el que

»ha sido instituído heredero tiene derecho á todos los bienes, que »se debe atender en este punto á la ley del lugar donde se ha he»cho el testamento, aunque los bienes estén situados en otro punto »y yo pienso que esta opinión debe prevalecer.»

Alberico de Rosata ó de Rosciata.

Nació en Bérgamo, murió en 1354. Hizo un estudio incoherente de los estatutos y sobre todo dos cuestiones le preocuparon. Esas cuestiones llamadas por él *pulcras*, son la de testamentos y la de sucesiones. Respecto de los testamentos opina del mismo modo que Cino de Cristorio y dice: «suponiendo que un ciudadano de Bér»gamo hace su testamento en Venecia guiándose por la costumbre »de esta ciudad, ¿el testamento debe surtir sus efectos en Bérgamo?» Oldrado y Jacobo de Arenas decían que no, apoyándose en que las leyes romanas no permitían á los habitantes del campo hacer un testamento contrario en la forma al Derecho común y que fuese sin embargo válido en todas partes: añadían «que el estatuto de una »ciudad que derogaba al Derecho común era solo aplicable á los »habitantes de esta ciudad.» Alberico de Rosata piensa, por el contrario, que el testamento debe producir sus efectos en Bérgamo sin que dé para ello razones poderosas.

En cuanto al conocimiento de cuál es la ley que debe aplicarse en materia de sucesión dice Alberico de Rosata: «Una persona que »posee bienes en diversos puntos, muere; con respecto á su heren»cia surge la pregunta de si hay que juzgar según el estatuto del »lugar de que esta persona sea originaria ó según el estatuto del »lugar en que se encontraba cada uno de los bienes. Unos sostie»nen esta última opinión, otros la primera. Y esta es la mejor, por»que una disposición de esta naturaleza es personal y no real. Hay, »sin embargo, otra opinión que es singular: según ella, debe uno »fijarse en el lugar donde ha fallecido el testador (el de *cujus*), por»que la sucesión abintestato es una especie de testamento tácito y »porque los actos de voluntad se rigen por la ley del lugar en que

»se ha realizado. Creo más cierto que debe atenerse al lugar de ori»gen: el lugar donde acaeció la muerte, sólo debe estimarse en el »caso de que el primero sea incierto.»

La misma cuestión que Alberico de Rosata estudiaba y resolvía se la hacen hoy ciertos tratadistas de Derecho internacional. Hoy existen dos opiniones contrarias; la una sigue en las sucesiones el estatuto real, la otra el personal. Hoy se mira como nueva la opinión de que la sucesión debe guiarse por la ley personal; y sin embargo, Alberico la abrazaba desde 1340.

Bártolo de Sassoferrato (1314-1357).

Escribió sus obras principales tituladas *Lecturæ in tres libros codicis*, Nápoles, 1471: y *Super secunda codicis*, 1590, en once volúmenes.

Desde el tiempo de los escritores que sucedieron á los primeros comentadores del Derecho Civil y el Canónico han prevalecido diversas doctrinas sobre los estatutos; así se dice: *Statutum territorium no egreditu—Statutum non porrigitur vel se non extendit extra territorium statuentis—efficacia statuti ad territorium statuentis restricta est.*—El gran jurisconsulto italiano Bártolo de Sassoferrato al comentar las palabras *cunctos populos* que son las dos primeras del primer título del primer libro del Código Justiniano propuso por primera vez el concepto de los estatutos. Ese título dice así:

De Summa Trinitate et fide Catholica et ut nemo de ea publici contendere audeat.

Cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium in tali volumus religione versari quan divum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio usque adhuc ab ipso initio declarat.

De la Suprema Trinidad y fe Católica y que nadie se atreva á ocuparse públicamente de ella.

Queremos que todos los pueblos que nos están sujetos, profesen la religión enseñada por San Pedro á los romanos como la misma religión lo demuestra.

Bártolo, según se ve en una edición de sus obras publicada en

Venecia en mil seiscientos dos, en sus comentarios *De Summa Trinitate (Rubrica lex prima)* se ocupa desde el comentario 14 hasta el 51, ambos inclusives, de las diversas cuestiones de estatutos. (La edición de la obra de Bártolo que hemos tenido á la vista no debe ser la misma que tuvo Savigny, porque este autor (1) dice que Bártolo trata de la materia de estatutos desde el comentario número 13 al 51 de *Summa Trinitate;* ahora bien, el número 13 se ocupa de «Qué penas deben aplicarse á los herejes» *(Hæretici qua pœna puniantur)*.

Para formarnos una idea del estudio profundo que hizo Bártolo de la cuestión estatutaria, copiamos á continuación los diversos comentarios citados, desde el 14 al 51:

14. *Statutum locis contractus quoad solemnitatem ejus attenditur.*

15. *Quoad ordinem litis inspicitur locus judicii.*

16. *Locus contractus circa dubia quæ oriuntur tempore contractus, secundum naturam ipsius inspicitur fallit in dote.*

18. *Statuta quœdam circa dubia quæ oriuntur post contractum propter negligentiam, vel moram quæ attendantur.*

19. *Statutum loci viri, quoad lucrum dotis inspicitur.*

20. *Restilutio ex læsione contingente in ipso contratu, quando petitur, quod statutum attendatur. Forensis delinquens in loco, secundum quœ statuta puniatur.*

21. *Statutum quod testamentum coram duobus testibus possit fieri, valet.*

23. *Solennitas publicandi testamentum potest per statutum minui, et mutari.*

25. *Statutum circa ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis, comprehendit forenses.*

26. *Statutum quod filius familias, possit testari, non comprehendit familias ibi testantem.*

27. *Statutum ubi res est sita, servari debet.*

28. *Statuta et consuetudo laicorum quando ligerit clericos, et servare debeant in curia episcopi.*

29. *Statuta contra privilegia clericorum esse contra libertatem eclessiæ.*

---

(1) *Sistema del Derecho romano actual*, traducción castellana, párrafo trescientos cuarenta y cinco, tomo VI.

30. *Consuetudo laicorum in his quæ pertinent ad prosesum, servatur in foro eclesiastico.*

31. *Statutum quod testamenta insinuentu, ligit clericos.*

32. *Statutum quandoque porrigit suum effectum extra territorium.*

33. *Statutum quod filia femina non succedat cum sit prohibitorium et odiosum, non trahitur ad bona alibi sita.*

34. *Statutum permissum quando habeat locum extra territorium.*

35. *Instrumenta confecta a notario extra territorium faciunt ubique fidem.*

36. *Testamentum conditum coram quator testibus, secundum dispositionem statuti loci, valet, etiam quoad bona sita extra territorium.*

37. *Lex potest facere, quod is decedat pro parte testatus, et pro parte intestatus.*

38. *Statutum habitans personam, quando trahatur extra territorium.*

39. *Actus voluntariæ jurisdictionis, non possunt excerceri extra jurisdictionem concedentis, qui sit inferior a principi.*

41. *Aditio hæreditatis porrigit effectum suum extra civitatem.*

42. *Consuetudo Angliæ quod primogenitus succedat in omnibus bonis, quando trahatur ad bona alibi sita.*

44. *Statutum punitivum quando porrigat effectum suum extra territorium.*

45. *Delinquens in loco, efficitur de jurisdictione loci.*

46. *Forenses duo existentes in excercitu Perusino, si in territorio Aretino delinquant.*

47. *Statutum punitivum simpliciter loquens, quando comprehendant civem delinquentem extra territorium, ad hoc ut posset contra eum procedi et puniri secundum statuta suæ civitatis.*

49. *Cautela in formanda inquisitione contra civem delinquentem extra territorium.*

50. *Pœna imposita quando extendat effectum suum extra territorium judicantis.*

51. *Publicatio bonorum an extendatur ad bona alibi sita, et ad quem dominum pertineat.*

Mucho se ha criticado á Bártolo al decir que á veces para él la colocación de las palabras era la base de la distinción de estatutos; pero si lo hacía así era con objeto de rechazar una ley odiosa.

Distinguía Bártolo, en su afán de favorecer y vencer los valladares que oponían los estatutos, entre los estatutos favorables y los

desfavorables ú odiosos. Tiene el inconveniente esta división de que es imposible á veces determinar lo favorable ó desfavorable.

Los estatutos de incapacidad, ya de los menores, ya de las mujeres casadas son favorables, y en tal sentido se extienden fuera del territorio. Cupo la gloria á Bártolo de enseñar que el estatuto que excluye á las mujeres de la sucesión es desfavorable y odioso.

Más gloria cabe á Bártolo por esta campaña de los estatutos favorables y desfavorables que naciendo en la escuela de los glosadores, pasan á los jurisconsultos franceses del siglo XVI, que puede caberle de censura por haber tomado la colocación de algunas palabras en las frases, como origen de estatutos.

Baldo de Ubaldis, Perusinus (1327-1400).

Este profesor de diversas universidades italianas, discípulo y rival de Bártolo, se ha ocupado extensamente en el *Oceanus Juris, de Statutis*, de la doctrina estatutaria.

Así como el fundamento de la doctrina de Bártolo era á veces el sentido gramatical, este autor entiende que los estatutos son semejantes á los pactos, y por consiguiente, nunca pueden derogar las buenas costumbres, ni el orden público, ni el derecho divino, ni humano. Vese así que la doctrina general expuesta por Baldo llevaba ya en sí el germen de la doctrina actual que entiende que en ningún caso, por más amplitud y extensión que se dé al principio de nacionalidad del regnícola puede, siguiéndosele, llevar á cabo nada contra el orden público extranjero.

Otra de las doctrinas de Baldo, era que los estatutos contrarios al Derecho común no se extendían fuera del territorio. Así el Derecho romano permitía á los menores de veinticinco años entablar la restitución, mientras que los estatutos no admitían la restitución á los menores de más de diecisiete años. Y así siendo un estatuto personal según la doctrina de Baldo, debía limitarse al territorio, porque derogaba al Derecho común.

Del mismo modo decía Baldo: el Derecho común prohibe al

hijo de familia el testar, y si un estatuto se lo permitía, como esto constituía una excepción al Derecho común, no podía extenderse fuera del territorio.

Se preguntaba Baldo, ¿cómo lo hicieron los glosadores anteriores, si el estatuto personal sigue á la persona por doquiera, en cuanto á la persona en sí, ó se aplica también á sus bienes?; los glosadores pensaban que el estatuto de dominio real, por ejemplo, se extendía á los bienes, como una consecuencia; y como precisamente el menor era declarado incapaz por razón de sus bienes, su incapacidad consistía en no poder disponer de ellos; y como en cualquier parte era incapaz, síguese que en ninguna parte puede disponer de ellos.

En cuanto á los estatutos reales, Baldo, con los glosadores, sostenía el principio de realidad para los inmuebles, pero no para los muebles.

El estatuto formal, como luego veremos al hacer la historia de la regla *Locus regit actum*, fué conocido por los glosadores aunque equivocadamente en algunas materias; así, Baldo consideraba que el número de testigos era un requisito intrínseco del acto, y sin embargo de esto, puede decirse que por otra parte parece como que contradice esta asersión; así afirma que en los actos hay que fijarse, no en la superficialidad del escrito, si no que hay que penetrar hasta la misma médula de la razón.

Jurisconsultos franceses del siglo XVI.

A los que nosotros hemos llamado jurisconsultos franceses del siglo XVI, Laurent en su obra citada (tomo I, pág. 335) los llama estatutarios, aunque reconoce que la expresión es mala. Nosotros hemos comprendido entre los jurisconsultos franceses personalistas á Dumoulin y Guy Coquille, y entre los realistas á D'Argentré y á Basnage.

Veamos el modo de pensar de Dumoulin.

Carlos Dumoulin (Molinaeus).

Vivió de 1500 á 1566; ejerció la profesión de abogado y fué catedrático de Derecho en Tubinga, en Strasburgo, Dole y Besançon. Lo mismo que los glosadores, expuso Dumoulin su doctrina de los estatutos al explicar la ley *cunctos populos*, en el título de *Summa Trinitate* del Código de Justiniano en sus *Comentarios*.

Para Dumoulin, según afirmaba Bouhier, todos los estatutos eran reales, «*Jeneas indistinte quod statuta vel consuetudines, tanquam reales non extenduntur ultra sua territoria.*» Enseguida empieza á estudiar los conflictos que nacen, por las excepciones, á ese principio general y admite, como los glosadores, el estatuto personal al lado del estatuto real.

Lejos de conformarse con lo que él llamaba la diferencia verbal ó gramatical que había servido de criterio á Bártolo en materia de estatutos, la rechaza: para él el estatuto que se refiere exclusivamente á la persona considerada en sí misma es personal; pero si se refiere á los bienes exclusivamente, es real; pero, dice, existen leyes que se refieren al mismo tiempo á las personas y á las cosas. ¿Se aplicarán esas leyes, pregunta, á los bienes que estén situados fuera del territorio, en virtud de la capacidad de la persona?

En este punto es donde se ve la confusión que reinaba en la doctrina de Dumoulin; así según él, el menor de veinticinco años que sólo con el permiso de sus padres puede contratar con arreglo al estatuto de su domicilio, puede, sin embargo, vender sin su consentimiento los bienes que tenga en otro territorio en donde los menores de veinticinco años no sean incapaces; así se ve, que este autor parece partidario en este punto del estatuto esencialmente real (1).

En otro caso supone que un menor está domiciliado donde pueden los menores testar. Y esta ley le releva de la incapacidad y

(1) Véase *Molinæus: Comentarius in Codici de Summa Trinitate*. Tomo III, página 546.

puede disponer de aquellos bienes sitiados en una provincia en que la incapacidad del menor para testar se mantiene.

Hay, pues, una contradicción entre estas dos nociones. Boullenois ha tratado de aclarar y armonizar esos distintos pareceres de Dumoulin y en realidad no lo ha logrado (1).

En lo que más brilla Dumoulin es en cuanto se refiere á determinar cuál es el estatuto que debe aplicarse en los contratos.

Hasta él, habían dicho los glosadores que los contratos se regían por la ley del lugar donde se habían verificado ó sea por el Derecho territorial.

Dumoulin piensa que, los tribunales deben admitir las pruebas para saber si los contratantes han querido adherirse expresamente á alguna legislación; á esta parte de la doctrina de Dumoulin se la conoce en la doctrina de los estatutos por *autonomía de la voluntad.*

En cuanto se refiere á la forma exterior de los actos jurídicos, este autor dice que deben regirse por el estatuto ó costumbre del lugar donde se celebró el acto.

Guy Coquille (1523-1603).

Su obra *Annotations et commentaires sur la Coustume du Nivernais* ha sido editada nuevamente (y es la que tengo á la vista) en 1864 por Mr. Dupen; escribió también otra obra sobre instituciones del Derecho francés, París 1642; y una titulada *Questions, responses et meditations sur les Coustumes* que también consulto en este momento.

Fué este autor abogado en Nevers.

No acepta Coquille la afirmación hecha por Dumoulin y d'Argentré de que todas las costumbres son reales; y dice que hay que atenerse á ver cuál ha sido la intención del legislador. Si la costum-

(1) Véase *Boullenois: Traité de la Personalité et de la realité des Lois, Coutumes et statuts,* 1766; tomo I, páginas 727 á 732.

bre se refiere directamente á las ventajas, y reputación de las personas, éstas no podrán sustraerse á aquéllas, cambiando de residencia, y en el solo caso de que la costumbre no se refiera directamente al interés de la persona, su aplicación se limitará estrictamente al territorio en que impera (1). Por este sistema de Coquille cobra el principio de personalidad mayor vuelo.

Pero este autor, lo mismo que todos los estatutarios, parece como que vacila, y de hecho se contradice, en aquello mismo en que poco antes había emitido afirmación. Así, por ejemplo, Coquille creía que las sucesiones se debían regir por el estatuto real; y propone una solución diferente cuando se pregunta si el individuo domiciliado en el territorio de la costumbre del Nivernais puede, usando de la facultad que le concede esa ley, dejar á su mujer el dominio en sus bienes situados en el territorio de las costumbres de París, que sólo autoriza semejante liberalidad y sólo en cuanto al usufructo, cuando no hay hijos.

He aquí como se expresa Coquille (2): «Es de creerse que las cos»tumbres que permiten sólo el usufructo por donaciones mutuas se »han fundado en la razón expuesta por los romanos de que la amis»tad entre marido y mujer debe residir en el corazón y debe ser »mantenida por honor, sin hacerla venal; y en todo caso cuando el »matrimonio se disuelve sin hijos, ha parecido racional que el cón»yuge sobreviviente tenga medios de vivir y goce del trabajo y cui»dado que los esposos han tenido juntos durante el matrimonio para »adquirir y conservar bienes. Porque templando el rigor de la ley »prohibitiva, la ley ha permitido la donación del usufructo al sobre»viviente. Y si se estima esta razón, se verá que es puramente en »favor de las personas, y por tanto, hay que decir que las volunta»des de los esposos deben de regirse por la ley del lugar del domi»cilio de esas personas». Y más adelante dice: «el permiso que con»cede nuestra costumbre del Nivernais y la prohibición que estable»cen las otras costumbres, se refieren directamente á la voluntad, el

(1) Véase *Questions*, 13 y 27.
(2) Véase *Questions*, 135.

»honor y el provecho de las personas casadas y no miran el interés »de los herederos, si no de un modo secundario.»

Laurent combate con razón el poco aprecio que han querido hacer algunos jurisconsultos, que, como Froland (1) sostienen que la influencia de Guy Coquille no fué considerable. Entiendo que Laurent ha apreciado en justicia la influencia de Guy Coquille cuando dice que ha ido más lejos en verdad de doctrina que los glosadores y estatutarios. Guy Coquille no gusta de los autores ultramontanos á quienes reprocha una predilección por la realidad de los estatutos. Durante todo el siglo XVI hasta el XVIII, la influencia de Guy Coquille fué considerable y así vemos que este autor es el lazo de unión entre Dumoulin y Bouhier, en cuanto los tres son firmísimo sostén de la doctrina de la personalidad en materia de estatuto.

Bertrand d'Argentré (1519-1590).

Rival de Dumoulin, miembro de una de las familias más nobles de Bretaña, presidente en el presidial de Rennes, en su comentario sobre sus costumbres de Bretaña expone su doctrina en materia de estatuto. Su obra tiene por título: *Commentarii in patrias Britonum Leges, seu consuetudines generales ducatus Britanniæ:* La edición que tenemos á la vista es la de 1628, París; la que ha servido á Laurent es la edición de 1621 (2).

Las discusiones entre los dos paladines Dumoulin y d'Argentré han hecho época, no sólo por lo enardecido de la lucha sino por el lenguaje violento de d'Argentré.

La base que ha servido á este autor para desarrollar la doctrina de los estatutos, es el haber querido resolver las dificultades que en esa doctrina se deducían del artículo 218 de la costumbre de Bretaña: según ese artículo, se permite á toda persona provista de razón,

(1) Véase Laurent, lugar citado, tomo I, pág. 415.
(2) Véase Laurent, tomo I, pág. 390.

dar la tercera parte de sus bienes á otras personas distintas de sus herederos, siempre que no lo hagan en fraude de esos herederos, prohibiéndole toda disposición que exceda del tercio. Y se pregunta d'Argentré: «¿Se comprenderán en este tercio disponible los inmue»bles situados fuera de la costumbre de Bretaña?»

El principio ó base del sistema de d'Argentré, le es común con Dumoulin: ambos autores afirman que toda costumbre es real, y ambos dicen que las costumbres que hacen relación á la persona deben salvar los límites de esa territorialidad.

Al definir d'Argentré el estatuto personal dice: «que las leyes »de capacidad general son personales cuando se relacionan de una »manera universal con ese estado, con tal que no produzcan ningún »efecto sobre los bienes:» d'Argentré establece el siguiente razonamiento: Las costumbres son soberanas en cuanto á las cosas: pero si debieran ceder el paso á la ley de la persona, ya no lo serían; por consiguiente, la persona es la que debe ceder á la cosa.

Para este autor, la costumbre que prohibía al marido hacer liberalidad á su mujer es una costumbre real porque establece una incapacidad particular; mientras la que fija la mayoría de edad seguirá á la persona lejos de su domicilio, porque afectará á su estado por completo (1).

El carácter real se entremezcla á la personalidad del estatuto de tal modo, que para d'Argentré nacen los estatutos mixtos, que son á la vez personales y reales, y cuya aplicación se limita á los bienes situados en el territorio y los gobierna cualquiera que sea el domicilio del poseedor (2).

¿Cuál es la razón de ser de esta nueva clase de estatuto? Ciertas disposiciones que parecen dirigirse ante todo á la persona ejercen una acción considerable sobre los bienes; tal es el estatuto de la legitimación de un hijo natural por rescripto del Príncipe; en apariencia esta legitimación tiene por objeto dar al hijo natural los derechos de familia que le hubiere concedido un nacimiento legítimo y

(1) Véase *Locus citatos*, 678, 679, 680, núms. 14 y 16.
(2) Véase 677, núm. 8.

un nuevo estado; pero por otra parte esa legitimación le confiere el derecho de suceder á los bienes de los padres.

Algunas palabras habremos de decir sobre la opuesta doctrina de d'Argentré y Dumoulin en cuanto al estatuto de la comunidad de bienes entre esposos.

Ambos autores no se hallan en un principio en desacuerdo en este punto, porque ambos admiten que la convención entre los cónyuges se entiende á todos los bienes, aunque estén situados en otro punto en donde no exista ese régimen de la comunidad entre esposos.

Pero la cuestión cambia cuando los esposos realizan un contrato de matrimonio sin estipular nada sobre los bienes. Dumoulin decide que en ese caso interviene un convenio tácito, y suponiendo que el matrimonio sea bajo la costumbre de París, el régimen será el de esa comunidad que habrá de extenderse á otros territorios que no reconozcan la autoridad de la ley de París, puesto que al no contratar la comunidad obedece, no á lo que determina la costumbre, sino á la convención.

A esta doctrina responde d'Argentré que sólo se puede aceptar la costumbre deducida de la convención como esencialmente real. Por lo tanto, si los esposos domiciliados en París contraen matrimonio sin hacer convenciones matrimoniales, la comunidad no se extenderá á los verificados bajo el imperio de las costumbres que no admiten la comunidad de bienes, y por consiguiente á las adquisiciones hechas en los países de derecho escrito.

Basnage (1615-1695).

Este autor (1), que había sido abogado en Rouen, también se halla entre los jurisconsultos realistas del siglo XVI, al lado de d'Argentré.

---

(1) Véase *Oeuvres complètes contenant les commentaires sur la coustume de Normandie*, 1778, 2 vols.

La doctrina de Dumoulin había ganado considerable terreno, y entonces surgió Basnage; encariñado con sus añejas costumbres de Bretaña defendió la realidad de las costumbres; así entre las costumbres de Normandía había una que decía: «Las mujeres no pue»den tener mayor parte en lo adquirido por el marido que lo que »le pertenece por la costumbre, que los contratantes no pueden de»rogar, cualquiera que sea el acuerdo ó convenio que se haya hecho »por contrato de matrimonio.»

Más adelante dice Basnage: «En Normandía se asegura que »toda costumbre es soberana en su territorio y que los convenios »de los particulares no pueden cambiar sus disposiciones; de lo con»trario llegarían á ser ilusorias y dependerían del capricho de los »particulares, teniendo así poder de anularlas contratando fuera de »la extensión en que rigen.»

Basnage combate la distinción que Dumoulin hacía entre las disposiciones de las costumbres que son independientes de la voluntad de las partes y las que dependen de ellas, y así dice que por ese camino quedaría sin vida la realidad de las costumbres; «sería »invertir todas las costumbres y hacer sus disposiciones vanas é »ilusorias, siendo intempestivo el hacer un contrato en el que los »contrayentes no establecen ninguna obligación personal, y de ese »modo hacen prevalecer la persona á la realidad. Así resultará que »las costumbres cesarán de ser reales, porque se las forzará á se»guir la ley de la convención.»

Hemos hecho, pues, bien en colocar juntos los nombres de Basnage y de d'Argentré; para ambos la realidad todo lo domina, incluso el interés ó convenio de los contrayentes.

Juristas estatutarios belgas y holandeses del siglo XVII.

Se recordará que hemos reunido á estos juristas en tres grupos: los de Bélgica, los de Holanda y los de Alemania; que en Bélgica debemos estudiar á Bourgoigne, y á Van der Muelen y á Stock-

mann; en Holanda á Rodemburgo y los dos Voet; y en Alemania á Hert y Titius.

Todos estos autores admiten con dificultad el principio de la personalidad de ciertos estatutos, y parece como que obedecen á una consigna, que es la de restringirlos siempre, afirmando á cada frase que su solo fundamento es la *comitas gentium.*

Escuela belga.

Nicolás Bourgoigne *(Burgundus)* 1586-1649.

Este autor fué abogado en Gantes, profesor en Ingolstat (Holanda); su obra que tenemos á la vista, muy estimable aunque pequeña, lleva por título *Ad consuetudines Flandriae*, Leide, 1634.

Este autor excede con mucho en su doctrina á d'Argentré. La persona sin los bienes no es más que un cadáver entre séres vivos; los bienes son para el hombre la sangre y el alma. Doctrina tan falsa ante la moral y el derecho no merece refutación.

Partiendo Bourgoigne de un punto de vista tan realista, ha sido consecuente al decir que las cosas atraen á sí á la persona y le imponen un estatuto.

No vaya á creerse por esto que Bourgoigne rechace todo lo que sea estatuto personal.

Afirma Bourgoigne que el estado de la capacidad de las personas no puede depender de los azares de un viaje.

Según esta doctrina, un individuo de más de veinte años, domiciliado en Gantes, cuya costumbre le declara menor, enajena sin estar autorizado por su tutor, los inmuebles situados en el Hainut; á diferencia de la costumbre de Gantes, la costumbre de esta última provincia permite la enajenación al menor de veinticinco años. De estas dos costumbres, ¿cuál debe ser aplicada? Parece «que »la incapacidad del menor, siendo de estatuto personal, debe regir»le fuera de su domicilio y anular toda venta consentida por él, aun »las hechas en territorio de Hainut.»

Nuestro autor, sin embargo, no es de esta opinión; establece la diferencia entre la enajenación como resultado del contrato y esa enajenación en sí misma. El menor, siendo incapaz según la costumbre de su domicilio, no ha podido obligarse personalmente por la convención de enajenar, y el tercero (á beneficio del que esta convención se celebra) no tiene ninguna acción personal contra él; pero no se debe decir que la enajenación está desprovista de todo efecto. Si ha sido seguida de tradición según las condiciones que se requieren en el Hainut para la traslación de propiedades, el tercero será legítimamente el propietario. Bajo este punto de vista el estatuto que se aplica es el real.

Para resumir, Bourgoigne declara que estatuto personal es todo aquel que nace de una acción personal, y real todo estatuto del que resulta una acción real; en la enajenación distingue la obligación personal que sigue la costumbre del domicilio del que vende y la enajenación que sigue la ley de sustitución de los inmuebles.

Juan Voet (1) combate con violencia esa doctrina de Bourgoigne. «Es engañar, dice, ó engañarse de un modo bien extraño, á menos »que todos los principios de derecho no sean falsos, el creer que un »contrato de venta pueda ser nulo y que sin embargo la tradición ó »el saneamiento hecho en virtud de este contrato transfiere la pro»piedad. ¡Que vengan á decirme cómo es posible que por la tradi»ción se transfiere la propiedad cuando se hace sin causa; y claro »es que no hay causa cuando el contrato es nulo!»

Van der Muelen y Stockmann.

Estos dos jurisconsultos belgas acogieron el sistema de d'Argentré sin las exajeraciones y susceptibilidades de Bourgoigne.

Ya dijimos antes que entre esos autores, al tratar de la comunidad de bienes, tuvieron una discusión por haber dicho Van der Muelen que el estatuto de la comunidad era real y afirmar Stockmann

(1) Véase *Comentarius ad Pandectas*, libro IV, tít. IV, núm. 9.

lo contrario, en un opúsculo titulado, *Decisio bravantina super famossisima quæstione.*

Escuela holandesa.

Christian Rodemburgh (1618-1688).

Este autor, miembro del Consejo Soberano de Utrecht, ha publicado un tratado *Tractatus de jure conjugum*, Utrecht, 1653, precedido de un estudio sobre los estatutos, bajo el título de *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*, que en este momento comentamos.

Tanto Rodemburgh como Pablo y Juan Voet, que también pertenecen á la Escuela holandesa, rechazan el realismo exajerado de Bourgoigne.

Según Rodemburgh, el estatuto de la capacidad sigue á la persona por todas partes y produce sus efectos aún sobre los bienes situados fuera del territorio. Rechaza la opinión de Bourgoigne, aunque se decide en el último caso por la realidad de las costumbres, afirmando que en rigor todas las leyes son territoriales y que el solo interés del Estado puede decidir y autorizar dentro del territorio de su soberanía la aplicación de las leyes extranjeras.

Pablo Voet (1619-1677).

Este autor, catedrático de la Universidad de Utrecht, ha escrito un tratado que lleva por título *De statutis eorunque concursu*, edición de Utrecht, 1655, que poseemos. Esta edición es distinta de la que Laurent ha tenido á la vista y que procede de Bruselas, 1715.

Pablo Voet admite la existencia de un estatuto personal, que sigue á la persona lejos de su domicilio, pero no comprende como personal más que lo que se refiere al estado, es decir, á la mayoría de edad y á la interdicción, pero no es tanta su extensión que pue-

da regir los bienes inmuebles situados fuera del territorio de la costumbre.

Ningún estatuto, dice Voet, de cualquier modo que se conciba, ya sea personal, ya real, se extiende fuera del territorio de aquel de quién emana. La razón de esto es, que los estatutos gozan de una independencia absoluta; ninguno de ellos obedece al otro, y por consiguiente, ninguno está ligado por el estatuto del otro, porque si estuviese sometido, no sería independiente.

Este autor admite, á ejemplo de d'Argentré, una tercera categoría de estatutos: la de los estatutos mixtos; pero no comprende como él en esta clase todas las leyes que á la vez son relativas á la persona y á los bienes, sino aquellas que conciernen á la forma exterior de los actos. «*Mixta dicentur meos censu quae, licet forte vel in rem* »*vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de per-* »*sonam disponant verum de modo vel solemnitate in omnibus negotiis* »*et causis cive judicialibus cive extrajudicialibus adhibenda.*»

Abraham Van Wessel fué un adversario de Pablo Voet en cuanto discutía la cuestión especial, la de la interdicción por causa de prodigalidad, y sólo sirvió esa discusión para que Pablo Voet se aferrase á su doctrina. Una sentencia, dice, no tiene, de pleno derecho, efecto en país extranjero. ¿Por qué? Porque la sentencia puede ser inicua. ¿No sucede lo mismo con los estatutos? Sin duda en este caso hay un interés social de por medio, pues que ningún Estado está obligado á ayudar á la iniquidad. Es preciso decir que hay más que un interés: es un deber para el Estado el no otorgar su apoyo á la violación de la justicia, y es también un deber para él el no conceder efecto á una ley que conmovería los fundamentos del orden social. He ahí los fundamentos verdaderos de la realidad y de la soberanía.

Juan Voet (1647-1714):

Este autor, hijo de Pablo Voet, fué también profesor de Derecho en Utrecht y después en Leiden. Se ha ocupado de los estatutos en la segunda parte de su comentario al título de *Constitutionibus Prin-*

cipun del Digesto: escribió además otra obra titulada *Comment Pandectas*, 6.ª edición, La Haya, 1734.

En realidad parece que es más partidario del principio de la territorialidad que su padre: porque aunque como él, admite la distinción de los estatutos en personales, reales y mixtos, y aunque quizás dé gran extensión, mayor que le dió su padre, al estatuto personal cuando dice que las leyes relativas al estado universal de la persona no cesan de ser personales si se refieren indirectamente á los bienes, no vé ninguna diferencia en derecho en cuanto á la aplicación en los efectos de los diversos estatutos.

Voet piensa también que cualquiera de estos estatutos está desprovisto de autoridad fuera de los límites de la soberanía; y así dice que en derecho estricto no hay posibilidad de que un estatuto siga á la persona fuera de su domicilio. « *Vim et efficaciam statutorum* »*quod attinet, ex sumo jure et ratione naturali, regulam admittimus* »*necese est, quam Paulus jurisconsultus tradit in legibus de jurisd.;* »*puta extra teritorium jus dicenti impune non pareri, ac pari in pa-* »*rem nullum competere imperium, seu cogendi potestatem; cui conse-* »*quens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per* »*se quicquam posse ultra statuentis territorium aut ullos effectus* »*alibi, invitis locorum illosrum legislatoriibus, sor tiri*» (1).

La doctrina de la cortesía y del interés es la invocada por Voet para que las autoridades consientan que el extranjero se guíe en un país por su ley personal.

Para Voet la *Comitas* ó cortesía no es otra cosa que el buen deseo del Soberano, y el interés no necesita explicación.

En virtud de estos principios generales, los bienes muebles están sometidos á la ley del domicilio del propietario, sea cualquiera el lugar en que se hallen.

Tiene importancia también, en cuanto á la regla *Locus regit actum* se refiere, lo que dice Voet; así para él los actos en que se dispone de bienes inmuebles ó muebles, serán válidos en cuanto á su forma con tal de que se hallen contestes con las formalidades ex-

(1) Véase su primera obra citada, cap. I, pág. 4.ª

trínsecas exigidas por la ley del lugar en que se han verificado.

Voet ha sido el primer autor que ha aconsejado el que las naciones celebren tratados especiales para poder resolver con arreglo á los principios que en ellos se establezcan los diversos conflictos de las leyes de los diversos países.

Además de este autor debíamos decir algo, dentro de la doctrina holandesa del siglo XVII, de Huber, á quien estudia Laurent en el mismo capítulo que á Voet.

Ulrico Hubero (1636 1694).

Fué profesor de Derecho en Francker y se ha ocupado de la opinión general en materia de estatutos que dominaba en su época; escribió una obra titulada *Prelectiones juris civilis* y en el capítulo *De conflictum legum*, en donde se ocupa de estatutos. Corrobora la doctrina de Juan Voet, y dice que un soberano actúa en perfecto derecho cuando por un interés cualquiera no quiere respetar un acto realizado en el extranjero.

Quizás no haya obra tan citada como las cinco páginas de que se compone el tratado de Hubero ya citado, *De conflictum legum*, sobre todo en aquellos países como Inglaterra, adscriptos al principio de territorialidad y en donde la cortesía internacional tiene gran importancia (1).

El jurisconsulto alemán Hercius ó Hert, juez y profesor en Giensen en 1688, escribió una obra titulada *De concursum legum*.

Otro de los autores también de esa escuela alemana fué Titius, y ambos se ocuparon de la doctrina de los estatutos y fueron grandes propagadores del realismo, tal como lo entendieron Juan Voet y Hubero.

---

(1) Véase en comprobación de esto las alubanzas que Federico Harrison hace de Hubero en un artículo titulado *El derecho internacional privado ó el conflicto de las leyes bajo el punto de vista histórico, particularmente en Inglaterra*. (*Journal de Droit International Privé*, tomo VII, 1880, páginas 416 á 434).

Jurisconsultos franceses del siglo XVIII.

No deja de extrañar que no figuren entre los autores franceses que se han ocupado de estatutos, jurisconsultos del siglo XVIII tan notables y conspicuos como Lebrun, Renusson, Ricard, Bourjon, Pothier, Prevost de la Jaunés y d'Aguesseau. Esos autores hablan solamente de un modo accidental de los estatutos, sin extenderse mucho sobre ellos, porque en la época en que escribieron las ideas de Dumoulin habían triunfado en la ciencia y sólo se combatían á veces en la jurisprudencia de los Tribunales. Ya dijimos que para nuestro estudio ordenado dividimos á los jurisconsultos franceses del siglo XVIII en dos grupos: al primero, ó de los realistas, pertenecen Boullenois y Froland. El jefe de los segundos, ó personalistas, es Bouhier.

Louis Boullenois (1680-1762).

Este autor escribió dos tratados: el uno titulado *Dissertations qui naissent de la contrarieté des lois et coustumes*, París, 1732. El segundo, publicado cuatro años después de la muerte de su autor (en 1766) y que bajo la forma de traducción anotada de la obra de Rodemburgh ofrece una teoría completa de Derecho internacional privado, consta de dos volúmenes en 4.º; se titula *Traité de la personalité et de la realité des lois, coustumes et statuts.*

Fué Boullenois abogado del Parlamento de París, y dentro del principio de la realidad entiende que todos los estatutos son reales ó personales, y que en caso de duda deben presumirse reales.

Llama Boullenois leyes reales á las que tienen por objeto inmediato los bienes y nunca se aplican fuera del dominio territorial.

Y llama leyes personales á las que tienen por objeto principal el regir el estado y condición de las personas.

Estas las divide en personales, universales y particulares; las

primeras acompañan á la persona á todos lados y producen sus efectos sobre los bienes situados fuera del territorio en que se han promulgado.

Las leyes personales particulares son las que conciernen á la persona, abstracción hecha de los bienes.

Si un estatuto personal del domicilio de origen entra en lucha con otro personal, debe decidirse la cuestión á favor del domicilio; así dice Boullenois que el normando mayor de los veinte años en su costumbre, lo seguirá siendo en otros territorios que exijan mayor edad; pero cuando hay que decidir si el estatuto personal del domicilio debe ó no predominar sobre el estatuto real contesta negativamente. Así el mayor, que por ser tal puede hacer donación entre vivos de todos sus bienes, no podrá darlos en absoluto ó sólo podrá dar parte, si están situados en un país que así lo ordena por una prohibición real.

En cuanto á las condiciones para determinar el estatuto de los contratos, el autor distingue entre las de validez, que se rigen por la ley del domicilio de las partes contratantes cuando se refiere á su capacidad, y las de naturaleza, que se rigen por la ley del lugar en que el contrato se ha verificado.

Oponiéndose á las teorías de d'Argentré y Pablo Voet, no admite este autor el que puedan existir estatutos reales, personales y mixtos.

La obra de Boullenois se originó en ciertas conferencias que se celebraban en el Palacio de Justicia de París.

Froland (1681-1746).

Publicó una obra titulada *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, París, 1729.

De este autor hemos dicho ya, en el bosquejo histórico general, que admitió en un todo las definiciones de d'Argentré; pero que en cuanto á la aplicación, las modifica, limando aquellas asperezas que resultaban en la doctrina de aquel noble bretón. Como Froland era

abogado, tuvo que amoldar la teoría á las exigencias de la práctica y vióse precisado á modificar la rigidez de la doctrina de los estatutos. Así, dice que la incapacidad que se deriva del senato-consulto veleyano, no derogado en su tiempo en algunas provincias, debe comprenderse entre los estatutos personales, aunque sólo se refiere á una incapacidad relativa.

Del mismo modo, é inspirado en los mismos principios, decide Froland que aquel que puede testar á una edad determinada según las leyes de su país, puede testar también sobre los bienes situados en otro punto cualquiera.

Vése pues, claramente, que la doctrina de Froland está en abierta pugna con la de Burgoigne y también en parte con el sistema de d'Argentré, que exigía que para que un estatuto fuese personal era preciso que influyese sobre el estado de la persona *universaliter*.

Dice además Froland: «Ya es bastante que el estatuto disponga »del estado de la persona; nunca podrá cambiar su naturaleza ni ha»cerse una disposición real. La persona y los bienes son cosas bien »diferentes; la persona es constantemente la más noble, y como tal »debe ser preferida como doctrina sobre los bienes, que sólo existen »para ella.»

Pero al llegar Froland á la última parte de su carrera fué cuando adoptó la doctrina que hemos expuesto, puesto que, imbuído por la tradición realista, tuvo que luchar entre esa tendencia y la personalidad á que le conducía su profesión de abogado.

Juan Bouhier (1673-1746).

Fué este autor presidente vitalicio del Parlamento de Dijon, miembro de la Academia francesa, espíritu generoso y filosófico, y fecundo escritor. Sus obras completas (dos volúmenes en folio, 1717) encierran, (el tomo primero, página 450 y siguientes), su opinión en materia de estatutos, bajo el nombre de *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*.

Este autor rechaza las definiciones de d'Argentré y sigue la doc-

trina de Dumoulin. Abandona las definiciones porque las cree restrictivas para el estatuto personal.

En este autor vemos por primera vez que la extensión del estatuto personal fuera del territorio de naturaleza se verifica no en virtud de la *comitas gentium*, sino como consecuencia de un derecho.

En caso de duda sobre la naturaleza de un estatuto, dice Bouhier, que debe admitírsele como personal. No faltaba á Bouhier más que un paso para oponerse á la doctrina de los estatutos. Pero no lo dió; la aceptó como base general, la discutió colocando, sin embargo, en ese terreno tan difícil y trillado, el germen del derecho natural que había de producir la transformación de las relaciones internacionales.

No quiso definir Bouhier el estatuto personal, pero dijo que toda ley que rija la capacidad de las personas debe extenderse fuera del territorio, ya en las convenciones expresas, ya en las tácitas.

Entre los jurisconsultos franceses del siglo XVIII podíamos comprender todavía, como dijimos antes, á algunos autores, que como el canciller d'Aguesseau (1668-1751), se ocupa de esa cuestión en el pleito número 54 de sus obras.

Crítica de la doctrina de los estatutos.

Piensa Laurent que la doctrina de los estatutos es contradictoria en sí misma porque partiendo del principio de la realidad de las costumbres, llega sin embargo á la personalidad, excluyéndose ambos principios mutuamente.

Con razón dice Savigny que se equivocarían los que la rechazasen como completamente falsa; porque siendo susceptible de interpretaciones y de aplicaciones muy diversas, se hallan entre ellas algunas nociones exactas.

No puede menos de considerarse que la teoría de los estatutos realizó un gran adelanto sobre la territorialidad absoluta de las leyes.

Así, Juan Voet pudo decir que esta doctrina era nobilísima, sin embargo de que reconocía que encerraba problemas intrincados y

á veces insolubles. Esas doctrinas estatutarias tratan de poner á salvo el principio de soberanía.

La teoría estatutaria es una teoría *á priori* que abraza toda la materia de los conflictos, leyes y estatutos; lo que ya es un mérito por la generalidad de su modo de ser. Merece también nuestro respeto una doctrina que ha reconocido en las leyes del estatuto personal una fuerza interior que deriva de su esencia y que tiene su acción fuera del territorio.

Con razón dice Mancini (1), que si se considera que durante los dos últimos siglos y casi hasta nuestros días, en medio del brillo de las especulaciones filosóficas, toda Academia, Tribunal y escritor de gran reputación aceptaban el sistema empírico de la cortesía internacional como primero y único fundamento de la eficacia que se daba á las leyes extranjeras sobre territorio de los otros pueblos, quédase uno asombrado al ver que los jurisconsultos del siglo XIII superaban á ese sistema y preconizaban principios menos variables.

Es positivamentc cierto que la gran boga del tecnicismo de la doctrina de los estatutos en los países anglo-americanos ha dado una nueva y gran extensión á la teoría estatutaria y un valor y una importancia tales que obligan á toda persona que se dedica al estudio de la ciencia del Derecho Internacional á hacer un objeto especial y profundo de la doctrina de los estatutos.

Detengámonos en esa expresión, nunca bastante bien repetida del ilustre estadista y jurisconsulto italiano, de Mancini, llena de simpatía y respeto ante las nobles figuras de los que fueron nuestros segundos maestros, después de los jurisconsultos romanos. Y aunque la teoría estatutaria parece haber caído en desuso, podemos, utilizando los grandes trabajos que inspiró, darle una nueva vida y colocarla en armonía con las tendencias filosóficas de la teoría moderna.

No incurriremos nosotros en la siguiente afirmación de Mailher de Chassat (2). «Son los autores estatutarios semejantes á dos hábiles

(1) Véase *Revue de Droit International*, etc., 1875, páginas 328 á 361.
(2) *Traité des Statuts*, 1845, página 83, 1885.

»tiradores en la esgrima, que se vendan los ojos, y se lanzan á los »más rudos ataques y ayudados de cierta habilidad, hija de la cos»tumbre y del instinto, se encuentran algunas veces.» No cabe tratar con tal lenguaje á hombres que á la postre fueron los que emanciparon la personalidad humana de la estrecha prisión de las ciudades feudales. ¿Quién sino los estatutarios, aunque fuese reconociendo la soberanía, hicieron que los derechos de las personas fijados al suelo, traspasasen las distancias en alas del comercio y de la industria, agentes de la sociabilidad humana, del hombre político que decía Aristóteles?

Suprimid por un momento la doctrina de los estatutos en la época en que imperó, y ya no cabe discusión posible; fijados al terruño quedarían todos los que penetren en los territorios feudales.

Obedeció la doctrina estatutaria á una necesidad de los tiempos, y prueba de ello es que en aquella Lombardía en que las Ciudades prosperaron, en que los sentimientos igualitarios de la República tuvieron campo en que espaciarse, allí donde el trato y la comunicación de los hombres de unos territorios con los de otros formaron las grandes relaciones comerciales, allí nace también la doctrina estatutaria. Los abogados, los legistas como los llama Coquille (no Guy Coquille, de quien ya hemos hablado, sino un redactor de *El Universo y el Mundo*, periódico francés, que escribió una obra titulada *Les légistes, leur influence politique et religieuse*, París, Durand, rue de Grés Sorbone, 7, 1863), eran los que encauzaron los principios de los estatutos por seguros derroteros.

Esos abogados, entre los que contamos á los insignes Dumoulin, Roland y Bouhier, son los que, llevando en su desinteresada doctrina el principio de la personalidad á más altos destinos, preparan el terreno á los autores modernos de Derecho internacional.

Con cierta amargura hemos leído las dos páginas que dedica Andrés Weiss (1), páginas 504 y 505, donde al tratar de la refutación de la teoría de los estatutos, cuando sobre todo el principio

(1) Véase *Traité élémentaire de Droit international privé*, Lacose 22, Soufflot, 1882.

que combate es el de la cortesía internacional, (que precisamente en autores de nuestro siglo se halla defendida con calor) hace suyas las palabras antes citadas de Mailher de Chassat, sin parar mientes en la injusticia que encierran.

Si algunos autores estatutarios, como d'Argentré y Bourgoigne, se han excedido en la consideración que les merecía el principio de la realidad, nótese que d'Argentré era un noble bretón cuyo recuerdo se alimentaba de los ideales del feudalismo.

No debe compararse la teoría de los estatutos con el principio de la nacionalidad, como hace Weiss, sino como lo hemos hecho, retrotayéndonos al tiempo en que reinó.

El mismo principio de nacionalidad hemos de ver que sufre ciertas restricciones, ya por el orden público internacional, ya por la regla *Locus regit actum*, ya por la *autonomía de la voluntad*.

Emilio Brusa (1) dice, y con razón, que de la teoría estatutaria se ha obtenido la noción de que el estatuto personal ha hecho nacer el carácter según el que, debe seguir á la persona como la sombra al cuerpo, y basta esto para establecer cierto mérito en esa doctrina, no sólo en cuanto al intrínseco que pueda tener en los momentos en que los jurisconsultos estatutarios escribían sus obras, sino aun hoy.

Al hablar de los diversos sistemas que han predominado en los tiempos modernos en el Derecho internacional privado, y al abrazar el principio de nacionalidad como el más conforme con el Derecho natural, afirmamos desde luego que el tomar como base la doctrina de la personalidad ó del realismo es un principio erróneo.

Teorías generales de Derecho internacional privado.

Ya dijimos antes que el Derecho internacional privado sólo aparece en el siglo XIX; que se rije por las teorías de distintos concep-

(1) Véase el *Diritto Internazionale, Lezioni del profesore Ludovico Casanova*, con introduzione e note copiosissime delle'Avocato E. Brusa, Florencia, imp. de Cammelli, 2.º tomo, 1876, pág. 356.

tos de la soberanía, que dividen á los pueblos en tres grupos: anglo-americano, alemán é italiano.

Grupo anglo-americano.

Dijimos ya que los autores americanos están representados por Story y por Lawrence y que los ingleses lo están por Burge y Phillimore.

Afirmamos que tanto los ingleses como los americanos (y para ello trajimos á cuento la doctrina de los grupos geográfico-jurídicos) sostenían algunas ideas antiguas de la doctrina de los estatutos y otras nuevas; entre las antiguas dijimos que admitían la teoría de los estatutos tal como la habían fijado Huber y Voet; que cada Estado puede exigir en su territorio que no se reconozcan más leyes que las suyas; que ningún Estado puede extender fuera de su territorio los límites de sus leyes; que el Juez puede aplicar ya la ley nacional, ya la extranjera.

Por las ideas nuevas sus teorías combaten ya ese rancio realismo tan exagerado; y lo mismo lo hacen su jurisprudencia y las legislaciones civiles.

José Story (1779-1845).

Este jurisconsulto americano fué durante veinticuatro años Juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, á cuyo puesto llegó en 1811 por el gran aprecio que le dispensaba el presidente Madisson. Su obra principal lleva por título *Commentaries on the conflict of laws, foreing aud domestic.*

Los Estados Unidos americanos tenían y siguen teniendo para cada uno un sistema particular de Derecho; así es que se hallaban en la necesidad de resolver muchos problemas que guardaban gran semejanza con los que tuvieron que resolver en los siglos XVII y XVIII los jurisconsultos franceses y holandeses.

En cada Estado había leyes especiales, ya respecto del matrimonio, ya del divorcio, ya de la propiedad inmueble.

Los Estados del Sur de la Unión se regían por la ley civil de Francia; y el Código de Napoleón era el tipo de sus Códigos.

Los Estados del Norte se regían por el derecho común inglés y las decisiones de los tribunales ingleses; de ahí el conflicto; de ahí también la necesidad de resolverlo. El ímprobo trabajo de coleccionar los fallos, lo realizó Story en esa obra de que hablamos. Sin embargo del mérito grande que ofrece esa colección, Story no ha sido de esos autores que estudian filosóficamente una cuestión: su obra es un inmenso arsenal en donde no hay ninguna disposición general que contenga otras especiales; así dice: «Mi objeto no es ni ha sido »entrar en el examen crítico de los méritos comparativos ó de los erro»res de los distintos comentadores, sino recoger más bien de cada »uno de ellos lo que me parecía más digno de respeto y de confian»za.» Así es que Harrison ha podido decir que aunque ese libro es meritísimo como obra de consulta, más bien pudiera llamársele *Comentarios sobre los conflictos de opiniones*, que sobre conflictos de leyes.

En la citada obra (1), copia Story las siguientes palabras del presidente del Tribunal Supremo de Justicia de ese país. «Los ju»risconsultos han querido emprender una obra imposible, ó sea el »definir y precisar lo que por la naturaleza de las cosas no puede »ser definido ni precisado. Parece que han olvidado que escribían »sobre una materia que concernía á la cortesía internacional, y que »esta cortesía ha sido siempre incierta.» En efecto; la cortesía depende de circunstancias esencialmente variables que pueden ser comprendidas como una fórmula cierta. Esta incertidumbre es un origen inagotable de controversias, y en la duda de llegar á saber si hay que aplicar la ley nacional ó lo extranjera, el juez dará naturalmente la preferencia á la ley nacional en esa doctrina.

Los anglo-americanos con Story, no conciben que un derecho extranjero venga á reemplazar su *common law*, y definir un juicio en

(1) Página 26, número 28.

su territorio; esta existencia aislada ha sido lo que ha hecho que los ingleses sean territoriales.

Si en territorio inglés, en filosofía privó la doctrina egoísta de Hobbes y utilitaria de Bentham, del propio modo en el Derecho Internacional, esa soberanía, celosa de toda intervención extranjera, había de proclamar el Derecho territorial y el realismo que les prestó Holanda, así como también les prestaba su dinastía de los Príncipes de Orange.

Story combate la doctrina que quiere la aplicación absoluta, en todos los países, de las leyes que rigen el estado y la capacidad de las personas y dice: «si los monjes se consideran como muertos ci»vilmente por el dogna católico ¿se les considerará también como »muertos allí donde ese dogma no tenga efectos civiles?» Contestaremos nosotros desde luego que no, con Laurent, porque eso se opone á la libertad natural traducida en el orden público ó nacional, y sabido es que este es una excepción del principio de nacionalidad en el estado y capacidad absolutas de las personas.

Story no admite como fundamento del derecho civil nacional más que la cortesía, y establece como principio que cada nación es juez supremo, no solamente de la naturaleza y extensión de esta conveniencia, sino también de las circunstancias en las que el cumplimiento ha podido ser exigido.

William Beach Lawrence (1809-1881).

Este publicista americano fué embajador de los Estados Unidos en Londres, profesor de derecho en las Universidades de New-York y de Boston y uno de los fundadores del Instituto de Derecho Internacional de Gantes.

Su obra en que se ocupa de los principios de Derecho internacional se titula: *Commentaires sur les éléments du Droit International et sur l'Histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton* (1).

(1) Tres volúmenes, Leipzig, Brockaus, 1868-1869.

Abunda Lawrence en las mismas teorías que Story, y sin embargo, entresacamos de su obra la siguiente noción: «nunca un tribunal »ha dictado una sentencia fundándolo en la cortesía.»

No admite Lawrence que la cortesía sea la base del Derecho. Parte del principio que existe en el derecho de gentes, para las relaciones de interés privado, como para las de interés general, y que este derecho que es obligatorio para los jueces no se funda en la cortesía, sino en la naturaleza del derecho de relaciones civiles.

Entre Lawrence y Westlake se cruzó una correspondencia sobre la significación de la cortesía y sus relaciones con la justicia.

Pero esas ideas de Lawrence luchan con la de la soberanía territorial, tan arraigada en ese país.

David Dudley Field.

Este autor, jurisconsulto americano, que es uno de los fundadores del Instituto de Derecho Internacional de Gantes y de la Asociación para el progreso y la codificación del Derecho de gentes, escribió, como miembro de una Comisión especial nombrada por esta última Sociedad, una obra titulada *Outlines of an international code* (1).

Del prefacio de esa obra extractamos lo siguiente:

«La obra, tal cual está, quiere ser un esquema de Derecho inter»nacional tal como los publicistas lo recomendarían á los gobiernos, »y al mismo tiempo se anotan las diferencias que existen entre las »leyes en vigor y aquellas que se recomiendan.»

Consta esta obra de 1.008 artículos.

En los artículos 585 y 586 se determinan de una manera clara dentro del concepto anglo-americano, cuál es la ley que debe aplicarse en las sucesiones tanto en los bienes muebles como en los inmuebles; así el art. 585 dice: «La sucesión á los bienes muebles de »una persona que muere intestada se rije esclusivamente por la ley

(1) Segunda edición, New-York, Bacquer, Vorhis & C.ª, 1876.

»del lugar que era la del domicilio del intestado al tiempo de su »muerte.»

»Art. 586. La sucesión á los bienes inmuebles de una persona »que muere intestada se determina exclusivamente por la ley del lu»gar en que están situados los inmuebles.»

¿Y cómo ha de adoptar Field la teoría de la nacionalidad si se inspiraba en Story y Kent, cuyo modo de pensar es con arreglo á las antiguas teorías estatutarias? Así, respecto á estos mismos puntos de la sucesión en los bienes muebles é inmuebles, la doctrina de los autores anglo-americanos es la siguiente: Story dice en el caso de Harvey versus Richart: esta cuestión de la sucesión de los bienes muebles, aunque en algún tiempo fué muy discutida, se halla hoy completamente determinada por una serie de decisiones tan perfectamente motivadas, que ya no puede suscitarse sobre ellas ninguna duda en los tribunales. La razón que hace estar conforme la doctrina de Story con el art. 585 de Field, es como dice este último autor, que «el objeto de la doctrina es impedir la incertidum»bre y confusión que resultaría de aplicar otra distinta regla al caso »de una persona que tuviese propiedades en diversas jurisdicciones »ó que muriese fuera de su domicilio.»

Kent, en sus *Comentarios*, dice: «Mucho se ha discutido sobre »cuál debe ser la regla de la distribución de la propiedad personal »cuando el lugar del domicilio del que murió intestado y el de la si»tuación de la propiedad no sean el mismo. Pero ya se ha resuelto »como un principio de jurisprudencia internacional, fundado en ra»zones de un sentido comprensivo y claro del orden y consecuencia »públicos, que las disposiciones, sucesión y distribución de la pro»piedad personal, cualquiera que sea su situación, se rijan por la »ley del propietario ó domicilio del intestado en el momento de su »muerte, y no por el conflicto de las leyes de los diversos lugares »en donde los bienes pudieran estar situados.» Por otra parte se ha determinado también por las leyes de todas las naciones civilizadas que la propiedad inmueble, en cuanto á su tenencia, goce, transferencia y sucesión, deben guiarse por la *lex loci rei sitæ*.

De estos principios, al adoptado en la actualidad por el Código

italiano, por el belga y por el proyecto de Código español, que en estos momentos se publica en la *Gaceta de Madrid*, hay gran distancia. Así el inciso 2.º del art. 10 del Código español que pronto nos habrá de regir dice:

«Las sucesiones legítimas y testamentarias, tanto en el orden de »suceder como en la cuantía de los derechos sucesorios y la intrín»seca validez de las disposiciones, se regulan por la ley nacional de »la persona de cuya sucesión se trate, de cualquier naturaleza que »sean los bienes y en cualquier país en que se encuentre.»

Jurisconsultos ingleses del grupo anglo-americano.

William Burge (1787-1850).
Sir Robert Phillimore (1810-1887).

El primero de estos autores escribió una obra titulada: *Comentaries on colonial and foreign laws and their conflicts with each other and with the law of England*, London, 1838, 4 volúmenes.

Phillimore, jurisconsulto inglés, presidente del Tribunal Supremo del Almirantazgo británico y miembro del Consejo Privado de la Reina, ha escrito una obra titulada: *Comentaries upon internationals law* (1). Esta obra es una de las más completas que se han escrito sobre Derecho internacional; el tomo cuarto es el que se ocupa de Derecho internacional privado.

Dice este autor que no se puede exigir la cortesía por la fuerza, como pudiera exigirse el pago de una cantidad en el Tribunal de Justicia, y por tanto, no puede servir de principio absoluto.

En un notable caso, en 1842, durante la época en que la esclavitud se permitía en los Estados Unidos con arreglo á las leyes, un buque que trasportaba negros de un puerto americano á otro, tuvo que arribar á un puerto inglés; los esclavos se sublevaron y se esca-

---

(1) Cuatro volúmenes, tercera edición, London, Butterworths; 7, Fleet Street, 1879.

paron. El propietario americano, dueño de los negros, apoyado por su gobierno, reclamaba de las autoridades inglesas que le prestasen apoyo para recuperar sus esclavos; Inglaterra se negó á ello. Aquí dice Phillimore que los Estados Unidos sólo podían invocar la cortesía nacional en su favor. Hay que tener en cuenta que Inglaterra se negó, con perfecto derecho; porque estando prohibida la esclavitud en ese país los esclavos en su suelo eran libres. Y tampoco pudo el americano invocar la cortesía para que se extendiese al territorio de Inglaterra el derecho que tenía á poseer esclavos, porque esa esclavitud se oponía al orden social internacional.

Dice Phillimore que es una señal de barbarie el rechazar la aplicación de una ley que es la ley del hecho jurídico por la sola razón que esta ley es extranjera (1). Y más adelante añade: «la cuestión »es saber qué es lo que pide la justicia universal y no lo que pide el »interés.»

Este realismo anglo-americano se halla representado en Francia por la obra de Fœlix de que ya hemos hablado.

Al leer esas nobles frases de Phillimore queda comprobado lo que dijimos al principio de este estudio del grupo anglo-americano, esto es, que la doctrina jurídica contemporánea había salido victoriosa, en cuanto á la teoría, bajo la pluma de algún autor inglés. Nos referíamos á Phillimore.

También dijimos allí que la jurisprudencia y la reciente legislación á esto se encaminaban, y se halla comprobado en la obra de James Kent, *Comentaries on American Law,* London, 1878, edición publicada por el juez J. T. Abdy, en la sentencia de Mansfield, tomo II, páginas 415 á 416.

Grupo alemán.

Dijimos al hacer el bosquejo de la historia de estas teorías que el grupo alemán se caracteriza porque la idea que tiene de la sobe-

(1) Véase lugar citado, párrafos 4 al 9.

ranía cesa de ser feudal, para ser la personificación de los intereses nacionales. Todas las teorías alemanas llevan en sí el sello de su carácter filosófico; todas rechazan la doctrina de la cortesía internacional y buscan en los principios generales del derecho cuál es esa legislación que debe regir las relaciones jurídicas de los pueblos.

Federico Carlos de Savigny (1779-1861).

Este jurisconsulto, catedrático y magistrado alemán, fué en Prusia ministro de Estado en 1817, ministro de la Justicia de 1842 á 1848 y catedrático en Marbourg y Berlín.

Además de ser Savigny el jefe de la escuela histórica de los jurisconsultos alemanes, estudió, ya en su historia del Derecho romano en la Edad Media, ya en su sistema del Derecho romano actual, las cuestiones que se relacionan con el derecho internacional privado.

Savigny no se ocupa para nada del carácter personal ó real de las leyes cuyo conflicto se va á ventilar, ni en donde se ha iniciado la relación de derecho. A estas doctrinas las llama secundarias y dice: «Cuando el juez se encuentre en presencia de un conflicto de legis»laciones civiles que tiene que resolver, su primer deber es analizar »la naturaleza del hecho jurídico que ha producido el conflicto; y »una vez que se haya determinado, debe buscar cuál es la ley que »cuadra mejor á la cuestión y hacer su aplicación al litigio aunque »esa ley sea extranjera.»

Se han preguntando los autores si en este sistema no desconoce Savigny los derechos de la soberanía territorial que se opone á la importación del suelo sobre que rige, de toda ley extraña. A esto responde Savigny que los de soberanía se limitan á su conservación y defensa, pero cuando el interés general no tiene que ver en la cuestión, se cesa de aplicar.

Al aplicar el principio de su sistema, Savigny somete la persona á la ley de su domicilio, como siendo aquella á la que se ha sometido voluntariamente todo lo que tiene referencia á su capacidad, á menos que la ley nacional del juzgador no contenga una regla dis-

tinta inspirada por el interés moral ó económico del país; en este caso la soberanía territorial cobra todo su vigor.

Así, por ejemplo (1). «En los países donde se halla establecida »la poligamia, puede un hombre casado contraer matrimonios con»secutivos, pero el juez de un Estado rehusará á semejantes casos »la protección de la ley, aplicando por consiguiente á esta clase de »capacidad, no el derecho del domicilio de la persona, sino el de su »propio país»; («el del juez»).

Cuando se trata de saber cuáles son los derechos sobre los bienes del patrimonio, debe entonces referirse al lugar de situación de los bienes, y así dice: «como su objeto cae bajo la acción de nuestros sentidos y ocupa un lugar en el espacio, el lugar en que se encuentra es al mismo tiempo asiento de una relación de derecho, de la que los bienes constituyen la materia. El que quiera adquirir ó ejercer un derecho sobre una cosa, se transporta con esa intención al lugar que ocupa y por esta relación de derecho especial se somete voluntariamente al derecho de la personalidad. Así cuando se dice que los derechos reales se juzgan según el derecho del lugar en que la cosa se encuentra, se parte del mismo principio que cuando se aplica al estado de la persona la ley de su domicilio.»

Cuando se trata de decidir qué ley debe presidir á una adquisición de propiedad, haciendo abstracción de la capacidad que se requiere en el cedente con el cesionario, cuya capacidad está gobernada por su legislación respectiva, la *lex rei sitæ* responderá á la cuestión de saber si el objeto es susceptible de apropiación privada y si puede ser adquirido por tradición, por ocupación ó por usucapión.

Al hablar del estatuto formal, Savigny hace una distinción entre las formas exteriores del hecho jurídico del que resulte la obligación, que somete á la legislación del lugar en que el hecho se ha producido, y la validez intrínseca y los efectos de la obligación, que se rige (á menos de que una voluntad clara lo manifieste ó de una necesidad que resulta de la naturaleza misma de las cosas), por la ley del lugar en donde debe ejecutarse.

---

(1) Véase Savigny, tomo VI de la traducción española, página 218.

En cuanto á la forma de los actos, según Savigny, se rigen por la ley del lugar en que se hace el documento.

Esta doctrina tiene gran trascendencia ya por la importancia del autor, ya también por la de aquellos otros que la siguen.

Brocher y Bar son los dos más notables.

Al terminar el estudio de la escuela alemana haremos una ligera crítica de este sistema; del propio modo que también discutiremos esta propia doctrina que nos ocupa al tratar del principio de la nacionalidad que nos sirve de norma.

Carlos Gorge Waechter (1797-1880).

Este autor, profesor en Tubinga y en Leipzig y presidente del Tribunal Supremo de Lubec, publicó una exposición de los principios de Derecho internacional privado en sus *Pandectas*, que se han publicado en 1880 y además diversos artículos publicados en los *Archiv für civilistiche*, París, año 1841, página 237 y siguientes y año 1842, página 1 y siguientes, cuyos artículos no he podido tener á la vista.

Ese autor supone que cuando el juez ha de apreciar una cuestión y tratar de saber si ha de aplicarle su ley local ó la ley extranjera, ese juez sólo debe guiarse por la voluntad expresada del legislador de quien es intérprete. Así, por ejemplo, cuando el legislador ha hablado con claridad y ha dicho que todos los litigios que tengan por objeto los bienes inmuebles se juzgarán con arreglo á las leyes del sitio en que se encuentre, éstas serán las que se deben aplicar.

Y en último caso, cuando no haya ninguna indicación de la ley, el Juez aplicará la del Estado á cuyo nombre administre justicia.

Según la teoría alemana, la persona se somete voluntariamente al derecho local. Esta teoría lleva el nombre de *autonomía*. Savigny (párrafo 112) critica la expresión de autonomía pero admite la doctrina. Para este último autor un individuo se somete voluntariamente al derecho local cuando fija su domicilio en ese punto. Con razón

dice Jollivet (1): «Por una cruel ironía la autoridad alemana en 1872 »decidió que ciertos domicilios, los de los menores de Alsacia y »Lorena, eran domicilios impuestos y de dependencia y no la prue»ba de una sumisión voluntaria.»

Guillermo Schaeffner (1815).

Este jurisconsulto alemán ejerció la profesión de abogado en Frankfurt (á M.) desde 1836; ha escrito algunos tratados; pero su obra más conocida es la de *Entwickelung der internationalen privarrechts*, Frankfurt, 1841.

Según este autor, el juez, en el caso citado por Waechter, debe ver si las leyes y las costumbres del Estado que representa no han dictado alguna ley para el conflicto; si existe debe aplicarla; pero si no existe, entonces el juez deberá apreciar toda relación jurídica, no como quería Waechter, teniendo en cuenta la ley del país donde la cuestión se suscitara, sino la ley del lugar donde esta razón jurídica había nacido. Y como la ley del domicilio de origen es en la que toma nacimiento el estado y la capacidad de las personas, de ahí es que esa ley es la que debe prevalecer.

Cuando se trata de un patrimonio considerado en su universalidad habrá que aplicar también la ley del domicilio, porque éste es la residencia legal de la persona; si se trata por el contrario de diferentes bienes considerados singularmente, las relaciones jurídicas de que pueden ser objeto no nacen sino en el lugar donde se encuentran, porque allí solamente la persona adquiere derechos sobre ellos.

---

(1) *Loco citato*, pág. 14.

CRÍTICA

DE LOS SISTEMAS DE LOS AUTORES ALEMANES

Es indudable que los autores de esta nación, inspirándose en abstracciones filosóficas, han podido prescindir de la doctrina estatutaria; ya no se trata en sus obras de estatutos personales ni reales, ni tampoco se habla de una *comitas* ó cortesía como base de relación internacional.

La doctrina de Waechter, según la cual, como hemos visto, debe aplicarse á los conflictos de las legislaciones entre los distintos países la que mantiene los derechos legítimamente adquiridos, es una verdadera petición de principio. Lo primero que se nos ocurre es el pensar, sin esperanza de fácil solución, cuál es aquella ley que debe producir esa legitimidad adquirida de derecho, y claro está que siendo los conflictos en los cuales debe examinarse el hecho jurídico entre distintas naciones, la confusión crece de punto; y hay que preguntarse de nuevo no sólo como antes cuáles son los derechos legítimamente adquiridos, sino qué legislación de las que se entrechocan es la que vulnera los derechos adquiridos.

Y ¿qué decir de la doctrina de Schaeffner, según la cual toda relación jurídica ha de ser estudiada en su esencia con arreglo á las leyes del lugar en la que nace, de donde se origina? Supongamos que esas relaciones jurídicas tienen por objeto una hipoteca resultado de un contrato; yo entiendo que la casa hipotecada puede existir, y conmigo todo el mundo, y que el acto se ha verificado en dos

actos y lugares distintos del país de los contratantes y puede uno preguntarse, ¿dónde ha nacido la relación jurídica, y cuál en realidad es aquella legislación que se le debe aplicar?

Dice Mancini que la consecuencia más grave de la fórmula de Schaeffner, del lugar del nacimiento de la relación jurídica, es la supresión de las prerrogativas de la ley personal y nacional. Porque el lugar en donde el individuo nace sería aquel de donde deben arrancar las condiciones y capacidades de su estado personal; luego, á menos de seguir las tradiciones de la servidumbre feudal, no se puede sostener que el lugar accidental aleatorio del nacimiento pueda llevar consigo y atribuírsele por lo tanto capacidad alguna. El nacimiento puede tener lugar durante un viaje ó durante una estancia momentánea de la madre en el país, y en ambos casos, ¿por qué se ha de apoderar la legislación de este territorio del individuo que en él nació, y arrebatarlo en cierto modo á su patria y familia natural para imponerle un estado y una condición personal que repugna á todos sus lazos civiles y políticos?

Otros autores de la escuela alemana han querido aplicar la regla general, invariable, de la ley del lugar en que la persona tiene su domicilio ó la del lugar en que la relación de derecho debe recibir su ejecución. Al primer sistema han prestade su poderoso apoyo *Thibaut*, *Mittermaier* y *Goeschen;* y al segundo el ilustre *Zacarias.*

Cuando hablemos del paralelo entre el sistema del domicilio y la personalidad, nos extenderemos en consideraciones sobre el primero.

Es indudable que á Zacarias, profundo conocedor de la legislación francesa (1), y como tal del espíritu de personalidad que se infiltraba en esa nación, no se le ocurrió, guiado por su inmensa talla jurídica, que pudiera constituir regla invariable de derecho el principio que como tal había erigido, pues que en una testamentaría donde haya bienes inmuebles en distintos países, ¿no se ejecuta la relación jurídica entre el de *cujus* y los herederos en cada uno de los puntos en que esos bienes, parcelación de la universalidad, pa-

(1) Véase su *Droit civil français*, 1854-1859, cinco volúmenes.

san al poder de los últimos? Pues si un inmueble en Francia y otro en los Estados Unidos se heredan por un español, ¿no vale tanto el fijar la ley invariable de relación de derecho en el lugar donde la trasmisión se verifica, esto es, donde se ejecuta (para valerme del lenguaje de Zacarías), como rendir culto completo al principio de territorialidad.»

La autonomía individual que Gans de Gottingue consideraba tan potente como la misma ley, y que era colocada por él como superior á las leyes de los países particulares, tampoco puede admitirse. En este sistema se trataba de explicar el fundamento de la doctrina del derecho internacional por la voluntad de que las partes habían hecho manifestación, y á la que querían someterse.

Según esta teoría, el juez se veía obligado á aplicar la ley á que las partes se habían querido referir, ya fuese esta referencia expresa ó tácita; y sólo en el caso en que ninguna de estas dos intenciones pudiera entreverse se aplicaba la ley del país del juzgador.

¿Hasta qué punto iba á suponerse exquisita la penetración de un juez que se lanzaba en el camino, no ya de la interpretación de la voluntad de las partes, sino en el de la adivinación, para tratar de columbrar cuál había sido la ley á que las partes quisieron acogerse?

Pero supongamos que á su penetración se ocultó que existiese intención expresa, manifiesta de las partes de regirse por una ley determinada: el aplicar entonces la ley territorial (que tanto vale decir la del país del juzgador), ¿no es desandar lo andado y darse de bruces con los autores estatutarios?

Hay en el fondo del sistema de Gans una noción exacta, porque para algo ó en algo debe tenerse en cuenta la voluntad del hombre.

Pero en cambio, si este sistema se hubiese generalizado, pudiera decirse que el laberinto de Creta era un camino recto, comparado con la colisión de los derechos que podía hacer nacer una sola persona, con sólo escoger cada vez que iba á llevar á cabo un acto una legislación cualquiera.

Con razón se puede decir que si se extrema, ó generaliza mejor dicho, el sistema de Schaeffner, quedaríamos muy atrás de los godos y lombardos, que al menos no podían guiarse más que por una

clase de leyes personales, sin que se les brindase con esa escogitación que es realmente el punto de partida, base ó fundamento de la doctrina de Schaeffner.

Savigny sostiene, como hemos visto, que en los conflictos de las leyes hay que aplicar la ley del sitio que se reconoce como asiento de la relación jurídica.

Pero si una persona que no tenga una indiscutible capacidad personal sobre determinados bienes y viva bajo su propia ley nacional, contrata en país extranjero, debíamos preguntarnos, por qué ley debe regirse su capacidad y en cuál de esos países reconocerse el asiento de la relación jurídica.

Veamos ahora cuál de los dos sistemas, el de la ley del domicilio, que predomina en Alemania, ó el de la nacionalidad, es el que se debe adoptar.

Es positivamente cierto que en ambos sistemas se prescinde de la cuestión de la reciprocidad. En el que tiene por base la ley del domicilio, ese abandono de la reciprocidad es una consecuencia del principio fundamental de Savigny, á saber: que para cada relación de derecho es preciso fijar el punto en que con arreglo á la naturaleza intrínseca tiene su asiento principal, y tanto Savigny como los partidarios de la doctrina de la nacionalidad, piensan que hay leyes que se deducen del orden económico, moral y administrativo, y que constituyen lo que llamaremos *el orden público ó social.*

¿Cuál es la justificación del fundamento de ese sistema del derecho del domicilio?

En este punto dice Henry Jacques, abogado de Viena, que es preciso consultar la historia para poder resolver.

En los primeros tiempos de la Edad Media, cada tribu tenía en Alemania sus leyes; después sufrió el Derecho de territorialidad, según el cual cada persona estaba sujeta al derecho de la tribu en cuyo interior vivía; después nace el Derecho del imperio germánico, y á su lado las leyes estatutarias subsisten ó predominan.

De tal modo, que cuando las leyes estatutarias predominaban ó existía unidad jurídica, la aplicación de la ley del domicilio era solo posible.

La doctrina de Savigny sobre la aceptación del Derecho romano, ha influído considerablemente á favor de esa ley del domicilio.

Según este sistema romano, en los territorios municipales se pertenecía á una ciudad, ó por derecho de ciudadanía ó bien por el domicilio. Si se tenía derecho de ciudadanía en una ciudad y su domicilio en otra, el derecho de ciudadanía *(origo)* era el que prevalecía, y sólo dominaba la ley del domicilio en el caso en que no se tuviera aquel derecho. «Esa red de municipios, dice Savigny, que ha formado la base de la ciudad y del domicilio, ya no existe; pero el »modo de establecer un domicilio ó de cambiarlo es para nosotros »el mismo que en Roma. Y he ahí por qué las consecuencias del »Derecho romano, deducidas del domicilio con preferencia al Derecho local que se debe aplicar, subsisten para nosotros.»

Autores hay que creen que esta teoría del domicilio sustentada por Savigny, está en contradicción con lo que ese autor ha sostenido en otra parte de su *Sistema del Derecho romano*. Soy también de parecer que la doctrina de la ciudadanía y el domicilio que quiere aplicar Savigny, se referían al Derecho público y no al privado.

Veamos ahora si debemos preferir que las relaciones de estado, capacidad, familia y sucesiones se determinen por la ley de la nacionalidad y no por la del domicilio.

Algunos autores de la escuela alemana, entre ellos Baehr, Mommsen y Bar, son partidarios de la doctrina de la nacionalidad.

El móvil más poderoso para la propagación de la noción del derecho, es la ley de la nacionalidad, por la que existe la certeza para los Estados que los derechos de los ciudadanos se respetarán en el extranjero aplicándoles su Derecho nacional.

La ley que tiene por base el domicilio es contraria á las relaciones de familia, sucesión, etc., que forman la noción jurídica en el interior de un Estado.

El domicilio es esencialmente movible, y varía el modo de adquirirlo, según las distintas legislaciones.

Supongamos por un momento que el derecho de domicilio prevalezca; entonces, un español que tenga su domicilio en Alemania, podría verse demandado en divorcio por su mujer en caso de que

padeciese aquél una enfermedad incurable, porque esa es una causa de divorcio en aquel país, y esencialmente contraria á nuestro modo de concebir los deberes matrimoniales.

Y para salir al paso á estos inconvenientes, algunas leyes alemanas, como la de Sajonia de 4 de marzo de 1879, ha establecido que la nulidad del matrimonio y del divorcio en el caso en que el marido no es súbdito de Sajonia ni de otro Estado de la Confederación Germánica, no pueden ser pronunciadas sino cuando las tales sentencias fuesen declaradas válidas en su país.

Es más; la ley federal suiza de 27 de diciembre de 1874, en su artículo 56, dice:

«En cuanto á los matrimonios entre extranjeros, no se admitirá »ninguna demanda de divorcio por los Tribunales, si no se establece »que el Estado á que pertenecen las partes demandantes reconocerá »la sentencia que se pronuncie.»

¿No se está viendo aquí que el domicilio tiene que venir á pedir prestado al principio de nacionalidad su áncora de salvación en ese naufragio en que iba á perecer?

Grupo franco-italiano.

Dijimos en su oportunidad que los jefes de esas escuelas eran Mancini en Italia, Brocher y Lehr en Suiza, Laurent en Bélgica y Weiss en Francia.

Para esos autores la nacionalidad reemplaza al domicilio cuando ha de determinarse la ley que se debe aplicar.

El conflicto que hay que resolver es el que existe entre las leyes de interés general de la nación del juez y la ley de interés privado cuya aplicación se reclama.

DEL PRINCIPIO DE NACIONALIDAD

Pascuale Stanislao Mancini.

Célebre hombre de Estado y jurisconsulto eminente, nació en Castellvarone (Nápoles) en 17 de marzo de 1817; fué profesor de Derecho internacional, presidente de la facultad de Derecho de la Universidad de Roma, y uno de los fundadores del Instituto de Derecho internacional de Gantes, del que ha sido presidente desde 1873 á 1875.

Mancini era el jefe de la nueva escuela italiana, que considera la ley moral como fundamento de todos los derechos y de todos los deberes, y deduce de los principios de Derecho universal la idea particular del Derecho internacional.

Según Mancini, la escuela de Derecho internacional en Italia estaba basada en una íntima alianza de los principios nacionales y filosóficos del Derecho con las conclusiones, á las que llegan las doctas y pacientes pesquisas de la escuela histórica y experimental. Ésta considera á la humanidad como una grande y natural sociedad de nacionalidades iguales é independientes, que podían existir ó existentes bajo el imperio obligado para ellas de la ley suprema del Derecho.

Deduce de este principio elevadas y fecundas consecuencias, muy lejanas de las de la escuela de Grocio, pero conformes con las necesidades y progresos de la civilización humana y con los deseos de reformas que por todas partes invadían el antiguo campo científico del Derecho de gentes.

Estas doctrinas han sido expuestas y desarrolladas en una serie de conferencias sobre el Derecho internacional, que Mancini ha hecho en diversas ciudades de Italia. Tengo á la vista su obra titulada *Diritto Internazionale: Prelezioni* (1).

Como ministro de Estado dirigió Mancini en 1883 á los gabinetes de Europa y América una circular, en la que les invitaba para reunirse en una conferencia, con objeto de determinar las bases de la codificación del Derecho internacional privado.

No creemos que sea necesario seguir la conducta de Laurent, quien al hablar de la influencia de la nacionalidad sobre el Derecho internacional privado, dedica ocho páginas á la razón histórica del desarrollo de este principio.

No nace, como vamos á vér, la doctrina de la nacionalidad en Derecho internacional del principio estrecho del egoísmo nacional. En este último concepto la suelen estudiar los políticos; así D. Antonio Cánovas del Castillo (2) habla de la nacionalidad con todo el ardimiento de un corazón patriótico, mas no del modo que nosotros entendemos esta noción.

Otros autores tratan del concepto de la nacionalidad bajo el punto de vista místico-aristocrático, como Renan (3) y Serpa Pimentel (4).

La doctrina de la nacionalidad se separa de todos los sistemas que rehusan, por regla general, toda autoridad á las legislaciones extranjeras, y también de aquellos otros que aunque indirectamente descansan sobre la misma base, haciendo derivar la admisión de la fuerza de las leyes extranjeras en el territorio de otro Estado, únicamente del consentimiento expreso ó tácito de la soberanía territorial y de la condición interesada de una vergonzante reciprocidad.

También se aparta esta teoría de la nacionalidad en algunos conceptos del Derecho internacional, que son, en realidad, verdaderos círculos viciosos.

(1) Un solo volumen, Nápoles. librería Nueva, Vía Roma, 140, 1873.
(2) Véase el discurso pronunciado el día 6 de noviembre de 1882 en el Ateneo Científico y Literario de Madrid, con motivo de la apertura de sus clases. Madrid, imprenta de Víctor Saiz; Colegiata, núm. 6, 1882.
(3) Véase *Qu'est ce qu'une nation*, Paris, 1882.
(4) *Das nacionalidades e do governo representativo*, Coimbra, 1881.

Aunque no habría necesidad de insistir sobre la diferencia entre la personalidad bajo el punto de vista de la nacionalidad, tal como la concibe la escuela italiana, y el sistema estatutario de la personalidad de las leyes, bueno será decir, que dentro de la teoría de la nacionalidad, como veremos, por las excepciones que existen, sobre todo en cuanto al orden público se refiere, se concede importancia á la soberanía territorial.

Esta teoría de la nacionalidad se bosqueja hablando á la razón en las siguientes frases de Mancini: «El individuo que viene de los »países fríos, donde la naturaleza languidece y el desarrollo de las »facultades físicas y morales es tardío, queda, con razón, según las »leyes de su país, en un estado de minoría y de incapacidad por un »tiempo más largo que el que sería, según las leyes de un país cáli»do vivificado por el ardiente sol del Mediodía. Si en un viaje lle»gase á este país soleado y en él se estableciese, ¿adquiriría instan»táneamente por este hecho las cualidades físicas y morales que le »faltan para ser mayor y capaz?»

Oigamos á Mancini de nuevo (1): «El comportamiento con los ex»tranjeros no puede depender de la cortesía y de la voluntad sobe»rana y arbitraria de cada Estado. La ciencia no puede considerar »esa conducta sino como un deber riguroso de justicia internacional, »al que una nación no puede sustraerse sin violar el derecho de gen»tes, sin romper el lazo que une á la especie humana en una gran »comunidad de derecho, fundada sobre la solidaridad y sociabilidad »de la naturaleza humana.»

Esta relación de derecho fundada en la sociabilidad es muy de tenerse en cuenta. Si los hombres no hubiesen de penetrar nunca en el territorio nacional de otros pueblos, no habría conflictos; pero así como los derechos naturales que tienen por objeto el bien (entendiéndose por tal el desarrollo de las facultades físicas é intelectuales del hombre en todas sus aspiraciones) necesitan para su cabal funcionamiento la sociedad de unos hombres con otros hombres, del mismo modo las numerosas corrientes internacionales que se esta-

(1) Véase *Journal de Droit International Privé*, tomo I, página 230.

blezcan son también necesarias para ese mismo desarrollo de las facultades del hombre; para ese bien que incesantemente persigue.

¿Cómo no ha de adoptarse mi sistema de Derecho internacional por el que un individuo pueda llegar á todos los ámbitos del mundo rigiéndose por sus propias leyes, por las que en su patria constituían la base de sus relaciones jurídicas? En tales condiciones atraviesa los mares y los continentes y seguro de que en ninguna parte encontrará valladares, se tendrá por ciudadano del mundo en cuanto á que es respetado lo mismo que en su patria; sin que el amor entrañable que á ésta profesa desmerezca en lo más mínimo.

La nación que tan trabajosamente ha reunido con titánicos esfuerzos en un solo haz todas las parcelas de su subdividido territorio, Italia, tan ardorosamente encariñada con la idea de la nacionalidad es la que ha iniciado el movimiento jurídico, basado en las relaciones naturales.

Pero cerca del derecho y de la actividad de los individuos de una nación, considerada como particulares nace la acción del poder soberano, que tiene confiada la conservación del orden público; por consiguiente debemos decir con Mancini: «Del mismo modo que la »libertad de un individuo no puede sufrir injustas limitaciones en »nombre de la libertad de otros individuos reunidos con él en una »misma esfera política, bajo el mismo poder social, de la misma »manera esta libertad no deja de ejercerse legítimamente cuando »traspasa el círculo de esta sociedad y se exparce por los otros »pueblos ó naciones.»

¿Cuántos conflictos no evita la ley de la nacionalidad? Sin ella, guiándose sólo por la ley territorial, podría un menor español enajenar, contratar en territorio italiano ó francés; podría un marido llegar á Escocia, adquirir allí dentro de la doctrina del domicilio, en breve tiempo, suficientes derechos, por el arraigo, para poder solicitar un divorcio que de ninguna manera podría lograr en España, dándose el caso de que extremándose esa doctrina del domicilio, contrayendo nuevo matrimonio, volviese á España con su nueva mujer: y así resultaría que no habiéndose podido divorciar con arreglo á las leyes españolas sería bígamo, caería de lleno dentro de la

acción del Código penal en el territorio español y sería objeto de todas consideraciones en Escocia, á cuyas leyes se había atenido estrictamente al divorciarse y contraer nuevo matrimonio.

¿A qué detenernos aquí á pintar tantos y tantos conflictos á éste análogos? fuera en realidad ya inútil tarea. Llenan la mente las invocaciones que pueden hacerse. De tal manera seduce á la naturaleza humana el principio de nacionalidad y de tal modo se encuentran los hombres holgados bajo su protección que las naciones todas se apresuran á consignarlo en sus Códigos.

Mas no es todo bienandanza en el terreno de la especulación cuando de este sistema se trata. Saliéronle al encuentro en cerrada lid paladines tan egregios como Savigny y Brocher.

Decía Savigny: «¿Puede llamarse internacional un derecho que »se basa en la nacionalidad? El Derecho internacional supone que »existe un Derecho universal, común á todos los pueblos; mientras »que la nacionalidad evoca la idea de un Derecho especial, expre»sión de un genio particular.»

«¿Cómo conciliar la universalidad y la particularidad? El Derecho »nacional debe al contrario confundirse en el Derecho interna»cional.»

Que sirva lo que hemos dicho de la conservación arraigada de la idea de la patria de nacionalidad como contestación á la primera parte del argumento de Savigny. En cuanto á la segunda, hemos de decir con Mancini que en el derecho privado de todo individuo extranjero existen dos partes: la una necesaria, voluntaria la otra. Llamamos parte necesaria á las leyes que rigen el estado personal, el orden y las relaciones de familia. En efecto, no depende de la voluntad del hombre el alterar ó modificar esta parte necesaria. Un hombre no puede repudiar esas condiciones de origen.

Si un inglés, un italiano ó un francés, debieran, al llegar á otro país, despojarse en la frontera de los derechos que derivan de su propia nacionalidad, para adquirir los que se deducen de la naciona lidad del país á donde le llevaron sus negocios á establecerse, ese sistema presentaría un primer inconveniente que consistiría en crear graves obstáculos á una de las facultades del hombre, cual es la de

establecerse donde desea sin verse forzado á comprar esta facultad al precio demasiado caro del sacrificio de los derechos de persona y de familia que derivan de su propia nacionalidad.

Además de esos derechos necesarios hay la parte voluntaria del derecho privado.

Así puede someterse á las reglas escritas en las leyes de los países extranjeros. Aquí el Derecho internacional privado se limita á presumir la voluntad de las partes.

De tal manera, que el Derecho, bajo el principio de la nacionalidad, no se funda, como decía Savigny, en el Derecho internacional, al contrario, salva las dificultades que pudieran presentarse; mejor dicho, las previene por ese principio.

Las objeciones de Brocher (1) son diversas.

Dice Brocher, «que la idea de la nacionalidad no tiene valor en »el Derecho positivo»; y realmente hemos demostrado nosotros lo contrario en estas páginas, en que de la doctrina de la nacionalidad nos hemos ocupado.

Otras objeciones de Brocher tienen más valor. Así dice: «Hay »un gran número de leyes que no son nacionales; son personales »por el contrario, en el sentido de que se aplican á todas las perso»nas que se encuentran en el territorio, extranjeros ó indígenas y »que nunca desbordan del territorio; tales son las leyes penales y »de procedimiento.»

Nada tiene que ver el orden público con la doctrina de la nacionalidad, si no es para limitarla precisamente en cuanto á ese orden público pueda la nacionalidad oponerse, como vamos á ver.

Todavía dice más Brocher: «Por muy respetable dice, que sea »la idea de la patria no es posible que deba absorber la vida hasta »en sus menores detalles. Las nacionalidades tienen sus tendencias »egoístas; la armonía no puede establecerse entre ellas sino recu»rriendo á una ley superior que las domine.»

Si Brocher ha querido indicar que debe existir un Derecho uni-

(1) Véase Charles Brocher, *Cours de Droit international privé*, 3 vols. 1882-1883 y 85 respectivamente. Paris, Thorin.

versal superior al internacional, se ha equivocado de parte á parte como veremos luego.

Examinemos por un momento las relaciones de Derecho puro positivo y las de orden público de los Estados. Si un individuo regnícola puede reclamar en su cualidad de hombre y basado en el principio de nacionalidad, aquellas relaciones necesarias de que antes hablamos y que constituyen su Derecho privado nacional, también el Estado soberano extranjero, puede prohibir dentro de los límites de su territorio toda infracción á su Derecho público y al orden público del país, tal cual sea considerado por la voluntad nacional.

En vano un turco, amparándose del principio de nacionalidad que en las leyes españolas existe, podría hacer alarde de vivir con su harem dentro del territorio español. Las leyes españolas, consideran como de orden público, como de orden social (si se quiere decir para evitar confusiones), el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer; y en tal concepto, aun respetando el principio de la nacionalidad del turco, no consentiría en su suelo la poligamia, por ser contraria al orden social.

Del mismo modo si dos cuñados españoles quisiesen contraer matrimonio entre sí en Inglaterra, les sería imposible el verificarlo; y sin embargo, las leyes españolas no prohiben ese matrimonio; por tanto en virtud del principio de nacionalidad pueden solicitarlo en Inglaterra; pero como en este país el matrimonio entre cuñados no está permitido y se opone al orden social, esos dos cuñados españoles no podrán contraer matrimonio en Inglaterra.

Realmente (y aquí seguimos contestando á Brocher) es un sueño sublime que corre pareja con el de la paz perpetua, el de la unidad de un Código civil común á todos los pueblos. Si la nacionalidad es el reflejo de las costumbres, de la lengua, de la historia, de la esperanza de un pueblo, modificado todo esto por las condiciones climatológicas, telúricas, etc., como tan perfectamente demostró Montesquieu, claro está que siendo las leyes reflejo de cada país no parece fácil el hacer leyes comunes para la humanidad.

Pero fijémonos en un concepto más científico si cabe. Existen

en la sociedad humana leyes generales y leyes especiales ó particulares.

De las leyes generales que forman el *Derecho natural universal*, cuyas reglas se modifican incesantemente por la experiencia y los progresos de la civilización, se podría hacer un Derecho civil único y universal y codificar esos principios y preceptos de justicia universal.

Pero en cuanto á unificar las otras materias, las reglas particulares, no sería posible ni debiera desearse.

Si hemos hablado de una restricción del principio de la nacionalidad por el acatamiento del orden público internacional no entiendo yo como piensa Weis (1) que la regla *locus regit actum* y la llamada *autonomía de la voluntad*, sean restricciones al principio de la nacionalidad: luego trataré de este punto.

La aplicación de leyes extranjeras en el territorio de otra nación se funda en una libérrima cortesía internacional, ó en el consentimiento expreso ó tácito de la utilidad por las naciones, ó sobre la existencia de un deber internacional impuesto por el derecho de gentes.

Si este deber internacional existe, todas las naciones deben observarlo en la misma medida y con reglas idénticas y ordenar su aplicación en las legislaciones y en las decisiones de sus Tribunales.

¿Cuáles son los medios que pueden conducir á esta aplicación uniforme y á la identidad necesaria de la regla en lo que se refiere á la protección y garantía de las personas, de los bienes y de los actos extranjeros?

Todas esas cuestiones que acabo de enunciar fueron estudiadas y resueltas por una Comisión de miembros del Instituto de Derecho Internacional de Gantes desde la sesión de Bruselas hasta la de Oxford.

Los miembros de esa Comisión eran los Sres. Asser, De Bar, Bluntschli, Brocher, Esperson, Fiore, Lawrence, Laurent, Mancini, Massé y Westlake, siendo ponentes los Sres. Asser y Mancini.

---

(1) Obra citada, páginas 516 á 519.

Si se puede demostrar, dijeron los ponentes en la sesión de Ganova (5 de septiembre de 1874) que por la naturaleza de las cosas y en virtud de la comunidad jurídica que enlaza á todos, hay verdaderos deberes internacionales y no simples consideraciones mutuas, resultará necesariamente que ninguna soberanía tiene el derecho de rehusar toda aplicación de las leyes extranjeras en su territorio, ni de someter á la acción incompetente de la ley territorial á las personas jurídicas que por su propia naturaleza dependen de esas leyes.

Hay que afirmar desde luego que la aplicación de las leyes extranjeras en un determinado territorio obedece á un deber internacional y no á la cortesía ni á la utilidad recíproca.

Los autores antiguos tales como Hubero y Voet y los modernos Story, Rocço, Wheaton, Foelix y Phillimore profesaron la doctrina de la *comitas* y de la recíproca utilidad.

He aquí dos palabras de Mancini pronunciadas siendo catedrático de Derecho en Tirun en 1853: «Es verdad que el individuo tiene »el derecho de ejercer su libertad en tanto que no lastima la de »otro... De ahí se sigue que por las luces de la razón natural, el »hombre, independientemente de las leyes positivas y antes que se »hayan escrito, lleva en sí un título suficiente para exigir que todos »los hombres le dejen de ese modo la posesión, garantía y ejercicio »de su libertad... Si no lo hacen violan un derecho de justicia.»

Contestando á la pregunta de si existe ese deber internacional ¿estarán obligadas todas las naciones á prescribirlo en sus Tribunales? Ese punto se debe resolver en el siguiente ó sea al hablar de los medios para la aplicación uniforme.

Ya veremos luego los trabajos que en este sentido ha hecho el Instituto de Derecho Internacional de Gantes.

Cuando los jueces han de aplicar las leyes del extranjero al suscitarse ante ellos diversas cuestiones que hayan de resolverse, lo primero que se ocurre decir es, que si ese juez ha de hacer aplicación de las leyes extranjeras en cuanto á la capacidad y el estado de las personas debe conocer á fondo todas las leyes de todos los países extranjeros que á esas decisiones se refieran.

Y como eso no era posible, vamos á ver que el Instituto de Derecho Internacional de Gantes ha presentado: 1.º Un proyecto de reglas para asegurar la decision uniforme de los conflictos entre las diversas legislaciones civiles y criminales. Y 2.º Otro de medios para facilitar el conocimiento de las leyes extranjeras, á saber:

REGLAS

PARA ASEGURAR LA DECISIÓN UNIFORME DE LOS CONFLICTOS ENTRE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES CIVILES Y CRIMINALES

El ilustre Mancini presentó al Instituto de Derecho Internacional de Gantes reunido en Génova un informe que tenía por objeto el cumplimiento de la mejor manera posible de las reglas que indica el epígrafe. Ese informe se reprodujo en el *Journal de Droit International Privé*. (Tomo I, 1874, página 221 y siguientes y 285 y siguientes.)

Las conclusiones generales que encerraba fueron adoptadas en Génova (en la sesión de 5 de septiembre de 1874); pero las conclusiones especiales no pudieron ser examinadas por falta de tiempo.

Dicen así las conclusiones generales:

1.ª El Instituto reconoce la evidente utilidad y en ciertas materias la necesidad de tratados por los que los Estados civilizados adopten de común acuerdo reglas obligatorias y uniformes de Derecho internacional privado, por las que las autoridades y especialmente los Tribunales de los Estados contratantes, deban decidir las cuestiones relativas á las personas, á los bienes, los actos, las sucesiones, los procedimientos y las sentencias extranjeras.

2.ª El Instituto opina que el mejor medio de llegar á este fin sería que el mismo Instituto preparase los proyectos textuales de esos tratados, sean generales, ó relativos á materias especiales y particularmente, á los conflictos en relación con los matrimonios, las sucesiones y el cumplimiento de las sentencias extranjeras.

Estos proyectos de tratados podían servir de base á negociaciones oficiales y á la redacción definitiva, que serían confiadas á una conferencia de jurisconsultos y de hombres especiales delegados por los diferentes Estados, ó al menos por alguno de ellos, concediendo en este último caso á los demás Estados, por lo que concierne á las materias en las que este sistema puede ser adoptado sin inconveniente, la facultad de adherirse luego.

3.ª Esos tratados no impondrán á los Estados contratantes la uniformidad completa de sus Códigos y de sus leyes; y no podrán hacerlo sin colocar obstáculos á los progresos de la civilización. Pero sin herir la independencia legislativa, esos tratados deberán determinar de antemano cual será la legislación que debe aplicarse de entre las que se hallen en conflicto, á las diferentes relaciones de Derecho. Así se colocaría esta determinación al abrigo de las contradicciones entre legislaciones á veces inconciliables de diversos pueblos y de la influencia perniciosa de los intereses y de las prevenciones nacionales, y de las incertidumbres de la jurisprudencia y de la ciencia misma.

4.º En el estado actual de la ciencia del Derecho internacional, el atribuir un derecho riguroso, de rehusar en absoluto á los extranjeros el reconocimiento de sus derechos civiles, de no parar mientes en la capacidad jurídica natural para ejercerlos, sería llevar hasta la exageración el principio de independencia y soberanía territorial de las naciones. Esta capacidad existe independientemente de todo convenio por Tratados y de toda condición de reciprocidad. La admisión de los extranjeros al goce de estos derechos, y la aplicación de leyes extranjeras á las relaciones de derecho que de ellos se derivan, no pudieran ser la consecuencia de una simple cortesía y galantería *(comitas gentium)*: sino que el reconocimiento y respeto de esos derechos por parte de los Estados deben ser considerados como un deber de justicia internacional. Este deber no cesa de existir sino en el caso de que los derechos de los extranjeros y la aplicación de tales leyes sean incompatibles con las instituciones políticas del otro Estado soberano, ó con el orden público tal como se reconoce:

Las bases especiales propuestas por Mancini no fueron examinadas en aquella sesión del Instituto y eran las siguientes:

1.° El estado y la capacidad de la persona, las relaciones de familia y los derechos y obligaciones que de ellos se derivan, deben juzgarse aplicándoles las leyes de su patria; es decir, de la nación de que forma parte. Se regirán subsidiariamente por las leyes del domicilio cuando las diferentes legislaciones civiles coexistan en un mismo estado, y se trate de personas sin nacionalidad ó que tienen una doble nacionalidad.

Pero las leyes nacionales del extranjero no pueden ser reconocidas y surtir efecto en el territorio sometido á otras soberanías, si están en oposición con el derecho y el orden públicos de ese mismo territorio.

2.° En las sucesiones á la universalidad de un matrimonio, la legislación designada en la precedente conclusión determinará las personas llamadas á suceder en la proporción y cantidad de lo disponible y de la reserva, y las condiciones que se requieren para la validez intrínseca de las disposiciones de última voluntad, cualesquiera que sea la calidad de los bienes y el país de su situación (1).

En la sesión de Oxford, en 1880, el Instituto de derecho internacional vió presentar ocho artículos relativos al estado y capacidad, por los ponentes Sres. Arntz y Westlake (2).

1.° El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad ó su religión, goza de los derechos á la par que el regnícola, salvo las excepciones formalmente establecidas por la legislación actualmente en vigor.

Tal es el texto que debe insertarse en los Códigos civiles de todas las naciones.

En los tratados internacionales que se celebran podrá estamparse la cláusula siguiente.

Las potencias interesadas se comprometen recíprocamente á

---

(1) Véase *Révue de Droit International, et de législation comparée*, tomo VII, 1865, página 361 y siguientes.
(2) Véase *Annuaire de l'Institut*, tomo III y IV, 1879-1880, páginas 190 y 191.

no introducir á esta regla ninguna nueva excepción, sin el consentimiento de todas las partes contratantes.

Las naciones en las que existen aun excepciones, se comprometen á colocar su legislación interior lo antes posible en harmonía con esta regla.

2.° El hijo legítimo tiene la nacionalidad de su padre.

3.° El hijo ilegítimo tiene la nacionalidad de su padre cuando la paternidad se haya comprobado legalmente; en caso contrario tiene la nacionalidad de su madre cuando la maternidad está demostrada legalmente.

4.° El hijo de padre desconocido es ciudadano del Estado en cuyo territorio ha nacido, ó ha sido encontrado (si el lugar de su nacimiento es desconocido).

5.° La mujer adquiere por el matrimonio la nacionalidad de su marido.

6.° El estado y la capacidad de una persona se rigen por las leyes del Estado á que pertenece por su nacionalidad, ó bien por las leyes del lugar de su domicilio de origen, cuando coexisten diferentes legislaciones en el mismo Estado. Cuando una persona no tiene nacionalidad conocida, su estado y capacidad se rigen por las leyes de su domicilio.

7.° Las sucesiones á la universalidad de un patrimonio se rigen en cuanto á la determinación de los herederos, á la extensión de sus derechos, á la medida ó cantidad de la porción disponible ó de la reserva, y á la validez intrínseca de las disposiciones de última voluntad, por las leyes del Estado al que pertenecía el difunto, ó subsidiariamente, en los casos previstos en el art. 6.° que precede, por las leyes de su domicilio, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar de su situación.

8.° En ningún caso las leyes de un Estado podrán ser reconocidas y surtir efectos en el territorio de otro Estado, si están en oposición con el derecho ó con el orden públicos.

MEDIOS

PARA FACILITAR EL CONOCIMIENTO DE LAS LEYES EXTRANJERAS

En el día 3 de septiembre de 1883 y en el Instituto de Derecho Internacional de Gantes, que se reunió en Munich del 4 al 8 de dicho mes, M. Norsa, expresó la opinión de que «Debía existir un »acuerdo entre los gobiernos para facilitar el conocimiento de las »leyes extranjeras, ya á los mismos gobiernos, ya á los ciudadanos »de cada país»; y propuso estudiar la siguiente cuestión: «Cuáles »serían los medios para realizar el desideratun del conocimiento de »las leyes en cuanto atañen á las relaciones internacionales? ¿Será »un sueño, decía M. Norsa, el esperar que podría verificarse una »unión internacional con ese objeto, como se ha hecho en las uniones »postales, telegráficas é industriales? Me atrevo á proponer que se »estudie este punto que se relaciona con los intereses constantes y »generales de todas las naciones, de todos los gobiernos. Si el Ins»tituto no cree que mi idea sea una utopia, podría decidir la formación »de una Comisión de estudio. Me reservo el exponer todas las con»sideraciones é ideas que haya de expresar ulteriormente sobre este »objeto.»

También M. Pierantoni ha hecho la proposición siguiente: «Que »se nombre una Comisión para estudiar los medios que deben pro»ponerse á los gobiernos para poder asegurar la prueba de las leyes »extranjeras aplicables por los Tribunales de cada Estado (1).»

---

(1) Véase *Rèvue de Droit international et de législation comparée*, tomo XV, 1883, página 618 y tomo XIX, pág. 180 (1887).

Por otra parte, habiéndose tomado en consideración las proposiciones de los Sres. Norsa y Pierantoni, esos autores, presentaron en la sesión de Bruselas los siguientes proyectos (1).

El proyecto sobre la prueba de las leyes extranjeras presentado por el Sr. Pierantoni dice así:

«Proyecto de conclusiones presentado por M. Pierantoni, en cuanto á la prueba de las leyes extranjeras ante los Tribunales. (Sesión del 10 de septiembre de 1885, por la tarde.) (2).

El Instituto declara:

1.° Que en el estado actual de la ciencia del Derecho y de las relaciones internacionales y en presencia de la mayor parte de las leyes de los países civilizados, la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada á la iniciativa de las partes.

2.° Que es necesario fijar las reglas generales y uniformes que sustituyan á las diferentes costumbres que están hoy en vigor.

3.° El Instituto propone que por medio de acuerdos internacionales, los Estados se obliguen á la aplicación de las reglas siguientes:

A. Cuando en un juicio civil hay necesidad de aplicar una ley extranjera, sobre cuya existencia y sentido las partes no están de acuerdo, el juez ó Tribunal, á petición de las partes ó de oficio, declarará, en una decisión preparatoria, cuáles son las leyes ó los puntos de derecho necesarios para emitir juicio;

B. El juez ó el presidente expedirá, en el término más breve posible, cartas rogatorias que, por el intermedio del ministerio de la Justicia y del ministerio de Estado, sean remitidas al ministerio de la Justicia del Estado cuyas leyes ó determinados puntos de Derecho se desea conocer;

C. Los gobiernos de los Estados contratantes se comprometen á nombrar un Comité de legislación, compuesto de magistrados y

---

(1) Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International; huitième année, 1885 á 1886*, Bruselas. Librería Europea, páginas 234 á 272.

(2) *Revista de Derecho Internacional y legislación comparada*, 1888; tomo XIX, página 181.

profesores de Derecho, cerca del ministerio de la Justicia ó del Estado que contestará á la pregunta que se le haya hecho;

D. El Comité se deberá abstener de todo consejo ú opinión sobre toda cuestión de hecho.

Se limitará á certificar la existencia y el tenor de las leyes;

E. En cuanto los textos de las leyes y los certificados sean remitidos al Tribunal, se depositarán en él, y á petición de la parte que lo solicite; el procedimiento ordinario cursará de nuevo.

El informe del Sr. Norsa, muy extenso, contiene algunos puntos para demostrar la necesidad del conocimiento de las leyes extranjeras.

El proyecto del Sr. Norsa, compuesto de 22 artículos, propone que se forme un Comité permanente de legislación; y no habiendo aprobado el Instituto por completo esos artículos, encargó al señor Asser, que redactase algunas proposiciones, que fueron adoptadas en la sesión plena de 12 de septiembre de 1885 en esta forma:

«Proposiciones para un convenio internacional á fin de crear un »Comité internacional permanente para facilitar á los gobiernos y á »los ciudadanos de cada país el conocimiento de las leyes que se »hallan actualmente en vigor.»

El Instituto propone:

1.º Que los gobiernos se obliguen á comunicarse las leyes que están en vigor y que serán promulgadas ulteriormente en los Estados respectivos, con arreglo á lo que sigue:

2.º Que entre las leyes que deberán comunicarse se comprenderán:

A. Los Códigos, las leyes y Reglamentos relativos al Derecho civil y comercial, al penal, á los procedimientos civil y penal, comprendiendo los que tienen por objeto la quiebra, el concurso de acreedores y la organización judicial;

B. Las leyes y los Reglamentos que se relacionan con el Derecho administrativo y público interno cuando sean de un interés general para los Estados y para los ciudadanos de diversas naciones.

C. Los tratados, los convenios y acuerdos internacionales con las disposiciones en ellos contenidas, concernientes á las relaciones

de Derecho civil y de interés económico, abstracción hecha de las relaciones puramente políticas;

D. Las leyes y los Reglamentos promulgados como consecuencia de los citados acuerdos internacionales, de cualquier forma que sean, ó tratados de unión con diversos Estados, ó convenciones internacionales especiales con cualquiera de ellos.

El Comité que habrá de instituirse será:

3.º Un Comité internacional permanente compuesto de delegados nombrados por los gobiernos, con objeto de recibir las leyes, etcétera, que les sean comunicadas, conservarlas y clasificarlas por orden sistemático.

4.º Todos los años se redactará por el Comité permanente y en el idioma francés, un cuadro general de todas las leyes, etc., comunicadas por los diversos Estados, siguiendo la clasificación arriba indicada.

A nosotros se nos ocurre que pudiera establecerse un Tribunal internacional por modo muy sencillo: si los embajadores acreditados cerca de un Gobierno tuviesen siempre como agregado á un jurisconsulto, sucedería que en cualquiera cuestión sobre el conocimiento é interpretación de una ley, que pudiera suscitarse, podría dar opinión el referido jurisconsulto, que tendría por su Gobierno esas atribuciones (reconocidas por el Gobierno de aquel país en que estuviese acreditado). Como hoy cada Estado envía sus embajadores á casi todos los países, resultaría por el medio propuesto, que rara vez dejaría de haber una persona perita, á quien poder consultar, obteniendo acertada opinión en brevísimo tiempo.

LA REGLA «LOCUS REGIT ACTUM»

No es aventurado el afirmar que la regla *locus regit actum* ha sido comprendida en los estudios jurídicos desde muy antiguo, y que á ella se han atenido los juristas de todos los países en lo relativo á la forma de los actos.

Y como esta regla ha palpitado en toda la doctrina de los estatutos, debe reflejarse en su estudio el mismo método á que obliga la redacción del tema que estudiamos.

Trataremos por lo tanto de su historia, de su estudio crítico y de los principios que la vienen hoy á sustituir, modificándola en parte.

No hay inconveniente alguno en servirnos indistintamente de las palabras adagio, regla ó máxima, aplicadas á esta fórmula *locus regit actum:* la escuela italiana, representada por los estudios especiales en este punto de Lomonaco y Stefano Napolitani, la llama *máxima* y en realidad puede así considerársela, entendiéndose por máxima toda regla, principio ó proposición generalmente admitida por todos los que profesan alguna facultad ó ciencia: la escuela francesa la llama *adagio* y no hay inconveniente tampoco en aceptar esa denominación, toda vez que por adagio se entiende toda sentencia breve, comunmente recibida.

De la regla «locus regit actum» en su desarrollo histórico.

Nosotros creemos que las leyes 6.ª, Título 2.º Libro 21; 1.ª, Título 1.º Libro 22; 34.ª Título 17 Libro 50, del Digesto; y la 9.ª, Título 23 Libro 6.º y 1.ª Título 49 Libro 8.º del Código Justinia-

neo, encierran los fundamentos y la resolución de los conflictos respecto á las leyes de los contratos en Roma ó en las provincias. Al hablar de la historia general de los estatutos hemos copiado las leyes que acabamos de citar, y en tal virtud no necesitamos repetirlas aquí.

En realidad, en ellas no se habla de la ley ó fórmula de los actos, pero sí se funda el criterio general que cede al derecho particular.

Pero en modo alguno podemos estar conformes con Savigny (Tomo VI de la traducción española, párrafo 331) cuando dice «que »el origen de la ley *locus regit actum* se remonta sólo al siglo XVI.»

Lejos de eso; desde Bártolo encontramos el fundamento de esta regla, al hablar de una cuestión relativa á los testamentos. Alberico de Rosata negó, sin embargo, el sentido de esta máxima, diciendo que en la territorialidad absoluta la ley obliga sólo á los súbditos que tienen derecho de emplear la fórmula prescrita.

Burgoigne admite esta máxima en los contratos y la rechaza en los testamentos; y mira como leyes reales la solemnidad prescrita para éstos, invocando el edicto de 1611 (1); allí se dice:

Plane si lex expresse testatores sequi jubeat jus loci, in quo bona sita sunt, aliud dicendum est.

«Claramente, si la ley manda á los testadores que sigan el Derecho del lugar en que residen los bienes, otra cosa se ha de decir.»

Voet (2) piensa que el estatuto formal, no es personal ni real, porque no se sigue en él, ni la forma del estatuto personal de las partes, ni tampoco la del lugar donde los bienes estuviesen situados; y así hacía la categoría que hemos visto de estatutos mixtos.

neque minus de statutis mixtis, de summo cuyusque jure ac potestate ratiociniis ad validitatem, actus cuyusque sufficere adhibitionem solemnitatum, quas lex loci, in quo actus geritur, praescripserit observandas.»

«Y no menos en los raciocinios de los estatutos mixtos, del sumo derecho y potestad de cada cual, basta para la validez de cualquier acto que se hayan llenado las solemnidades que manda observar la ley del lugar en que se ejecuta el acto.»

---

(1) *Brabantino* ó sea *Constitución de los príncipes de Brabante*, año de 1611.

(2) *De Statutis*, Libro 1.°, Título 4.°, p. II, núm. 13.

Por su parte Dumoulin decía:

Aut statutum loquitur de his quae concernunt nudam ordinationen vel solemnitatem actus, et semper inspicitur statutum vel consuetudo loçi, ubi actus celebratur... Sive in contractibus, sive in judiciis, sive in instrumentis aut aliis conficiendis ita quod testamentum factum coram duobus testibus in locis, ubi non requiritur major solemnitas, valet ubique; idem in omni alio actu.

«O el estatuto habla de aquellas cosas que conciernen á la simple disposición ó solemnidad del acto, y siempre se atiende al estatuto ó costumbre del lugar donde se celebra el acto...» «O en los contratos, ó en los juicios ó en los documentos, ó en otras cosas que se han de realizar, así como el testamento hecho ante dos testigos en los lugares donde no se requiere mayor solemnidad, vale donde quiera, lo mismo en todo otro acto.»

Algunos autores, entre otros Eichhorn, Muhlenbruch y Hauss, no aceptan esta máxima (1).

Eichhorn dice: «los actos de una persona que afectan su fortuna, deben, por regla general, ser conformes á las leyes de su domicilio en cuanto á su forma y en cuanto á su fondo, cuando uno se propone llevarlas á cabo en este domicilio; siendo la razón la de que

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, iu qao ut solveret, se obligavit.

«Entiéndase que cada cual, ha contratado en aquel lugar, en donde se obligó á cumplir ó pagar.»

Esta regla, según este autor, admite las tres excepciones siguientes: 1.ª, cuando el acto ha sido hecho sin fraude en un país extranjero donde hay imposibilidad de cumplir las formas prescritas en el lugar del domicilio de la persona que contrata ó que dispone; 2.º, cuando el acto se ha hecho en un país extranjero cuyas leyes no protegen los actos y contratos, sino cuando revisten cierta forma; 3.º, cuando el estatuto real exige para la adquisición ó enajenación

(1) Véase Foelix: *Tratado de Derecho internacional privado*, tercera edición francesa ya citada, 1856, página 155.

de un inmueble un acto que precede, en cuyo caso la forma y el contenido de este acto deben regirse por este estatuto real. Así Eichhorn dice, que el testamento hecho en país extranjero según las formas allí establecidas, no surtirá sus efectos en la patria del testador en cuanto á la forma, sino en el caso en que las leyes de esta patria reconozcan la misma forma, á menos que el testador no haya muerto en el país donde hizo el testamento; en este caso tan solo, el dicho testamento surtirá sus efectos en la patria del testador. Del mismo modo piensa en este punto Zacarías. Muhlenbruch es de la misma opinión que Eichhorn según la emite en su *Doctrina Pandectarum*.

Hauss es opuesto á la aplicación de la regla *locus regit actum* y dice que esta regla es vaga é inútil y no admite su aplicación sino en dos solos casos: cuando se trata de los actos de procedimiento, ó cuando las partes, en virtud de su autonomía, se someten á las leyes del país en que se ha realizado un acto. Con razón dice Fœlix al extractar á Hauss que la opinión de este autor tiene su base en una confusión de ideas, por haber querido aplicar la regla *locus regit actum*, no solamente á la forma, sino también al fondo.

Todos los escritores de Derecho internacional admiten la regla *locus*... si bien con las modificaciones y sentido de que luego nos ocuparemos.

Si vemos diversas legislaciones, hemos de observar que esta máxima existe en varias, divididas en tres categorías por Estéfano Napolitani; á saber:

1.ª Legislaciones que no han sancionado expresamente el principio, pero que hacen aplicaciones de él.

2.ª Legislaciones que admiten el principio mediante la reciprocidad.

3.ª Legislaciones que codifican este principio estableciendo determinadas excepciones.

En Grecia se ha codificado en cuanto á los testamentos y se dice: «Un griego que se halle en país extranjero, podrá hacer sus disposiciones testamentarias por acto ológrafo ó auténtico, según la forma usada en el país donde se verifique dicho acto.»

Entre las legislaciones que admiten el principio en el sentido de la reprocidad, tenemos el Código de Cerdeña, Artículo 1.418: «los actos y los contratos celebrados en país extranjero según la forma allí prescrita, tienen la misma fuerza que se da en esos países á los actos y contratos celebrados en el Estado» (Sardo).

Las legislaciones que han codificado la regla *locus regit actum* son los Códigos de Prusia, Baviera, Wurttemberg, Holanda, Rusia y Luisiana.

En Prusia la forma de un contrato se juzga según la ley del lugar en que se ha hecho. Pero en el caso en que el contrato tenga por objeto la propiedad, la posesión ó el usufructo de los bienes inmuebles, se observarán, en cuanto á la forma, las leyes del lugar de la situación del objeto.

El Código civil italiano codificó de manera más científica la regla; así el artículo 9 dice: «La forma estrínseca de los actos entre vivos y por última voluntad se determina por las leyes del lugar en que se han hecho.»

En Bélgica todavía se ha llevado á la regla mayor precisión; así los artículos 9 y 10 redactados por la Comisión especial dicen:

«Artículo 9.° La forma de los actos auténticos y de los actos »bajo firma privada se regulan por la ley del país donde se llevan á »cabo. No obstante, el acto bajo firma privada puede ser redactado »en las formas admitidas por las leyes nacionales de todas las par»tes.»

«Art. 10. Cuando la ley que rige una disposición exige como con»dición sustancial, que el acto tenga la forma auténtica ó la forma »ológrafa, las partes no pueden seguir otra forma aunque sea auto»rizada por la ley del lugar donde el acto se ha hecho.»

Ya veremos que nuestro Código civil, no ha querido, por razones sin duda muy dignas de tenerse en cuenta (pero que no aceptamos), seguir el claro criterio del legislador belga.

Fundamento de la regla «locus regis actum».

Juan Voet sostuvo la siguiente teoría:

«*Locus regit actum*» *placuisse videtur, tum ne in infinitum prope multiplicarentur et testamenta, et contractus, pro numero regionum diverso jure circa solemnia utentium, atque ita summis implicareutur molestiis, ambagacibus ac difficultatibus, quotquot actum res plures pluribus, in locis sitas concernentem, expedire, voluerint: tum etiam, ne plurima bona fide gesta nimis facile ac prope sine culpa gerentis conturbarentur... Tum quia ipsis quidem iuris in praxi versatissimis, multoque minus aliis simplicitate desidiaque laborantibus ac iuris scientiam haud professis, satis compertum est, ac via per industriam exquisitissimam esse potest, quae in unoquoque loco requisita sint, actum solemnia, quid in dies in hac vel ni illa regione novis legibus circa solemnium observantia mutetur.*

«La máxima *locus regit actum* parece haberse establecido, ya para que no se multipliquen hasta lo infinito los testamentos y contratos, según el número de las regiones en que un Derecho diverso establece distintos usos y solemnidades, lo que implicaría muchas molestias, dudas y dificultades cuando se quisiera hacer un acto que comprendiese muchas cosas situadas en muy diversos lugares; ya también para que no se perturben fácilmente y casi sin culpa del que llevó á cabo el acto, muchas cosas hechas de buena fe... Ya porque tanto para los muy versados en el Derecho civil, como para los que no profesan la ciencia del Derecho, es indudable que las solemnidades de los actos que se requieren en cada lugar, son variables y son nuevas las leyes para la observancia de ciertas solemnidades, así como también respecto del tiempo en estas ó aquellas regiones» (1).

(1) Véase Juan Voet, *De Statutis*, Libro 1.°, Título 4.°, p. 2, núm. 13.

Rodenburgo, después de haber expuesto el estado de la doctrina en su tiempo, decía:

quid igitur rei in causa est, cur doctores aeque atque tribunalia ordinatam secundum formam loci, ubi conditur testamentum effectum sortiri ubique voluerint? Quod absurdum visum fuerit de singularum regionum possessionibus singula exeranda esse testamenta, vel unum idemque testamentum alio atque alio solemnitatem iure instruere, planeque repugnans liberae ad extremun vitae spiritum voluntati ut qui alio loco negotiorum causa delatus, subitoque morbo correptus fuit, ei vel invitissimo necesse esset decedere intestato, vel ordinata ante suprema mutare cum non posset jam fato propinquum, nec heredes habere quod optaverit, non suppeteute tum ad territorii cuiusque solemnia testandi facultate. Quae ut subssistat ordinatum secundum regionis leges, in quan testator delatus fuerit ultimun elogium, omnium quorumque locorum hominum, qui diversis in locis praedia possident, ex aequo interest adeoque secundum eos dicendum est, qui necessitate quadam, hominumque communi utilitate sententiam hanc sustentant.

«¿Por qué, pues, quisieron los autores y Tribunales que produzcan su efecto donde quiera la cosa ordenada según la forma del lugar donde se ha hecho el testamento? Porque pareció absurdo que se hiciera un testamento especial para cada una de las regiones en que se poseen bienes; ó instruir un mismo testamento con distintas formalidades de Derecho; y también porque repugna claramente, á una libre voluntad en el extremo de la vida, que si alguno, llevado á un país distinto por sus negocios, es sorprendido por enfermedad repentina, ó le sea forzoso morir intestado contra todo su deseo, ó alterar lo que ya tenía dispuesto antes, cuando ya no puede por la proximidad de la muerte, ni tener el heredero que había escogido, no bastando la facultad de testar según las formalidades del territorio de cada cual. Que sea válido lo que se dispuso según las leyes del país en que el testador expresó su última voluntad, interesa por igual á todos los hombres que posean bienes en lugares diversos; y así se ha de decir, según aquellos que sustentan esta opinión por la necesidad y común utilidad de los hombres.»

De modo que con acierto puede Napolitani decir que los fundamentos para estos autores de la regla *locus regit actum*, son los siguientes:

1.° Dificultad de redactar tantos testamentos cuantos sean los lugares en los que existan los inmuebles.

2.° Imposibilidad de redactar un testamento según la forma del lugar del domicilio, si alguno es sorprendido por enfermedad mortal en un territorio extranjero.

3.° Necesidad de impedir que los actos redactados con buena fe sean anulados.

4.° Imposibilidad de conocer todas las formas que rigen en cada localidad.

5.° Imposibilidad de revestir un acto de todas las formas prescritas por todas las leyes en cuyo territorio debe surtir efecto.

Merlin ha podido escribir: «Dícese: el acto en rigor, debía revestir todas las formas prescritas por las leyes, en cuyo territorio deben »seguirse; y sólo por razones de conveniencia y de bien público, se »adapta á la ley del lugar en la que el acto se hace para regular la »forma. Esta razón no solamente es especiosa, sino fundada en una »suposición, absolutamente falsa.»

«No es por un simple motivo de conveniencia por lo que se ha »dado la preferencia á las leyes del lugar en que se ha verificado la »forma probatoria de los actos. En efecto, los actos reciben la existencia del lugar en que se hacen: la ley de este lugar en que se le »da la vida, es por consiguiente la que debe gobernarlo, modificarlo, »regular la forma.»

«El cumplimiento de las formas estrínsecas ordenadas por la ley »del lugar en el que el acto se hace, es la condición necesaria de su »nacimiento; porque de otro modo el acto queda sin prueba, y esta »carencia de prueba, le sigue en todos los países.»

De Castro solía decir:

«*Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.*»

«El estatuto da validez á los actos celebrados en el lugar en que están en vigor, porque se dice que allí se ha producido y nacido.»

Dumoulin decía:

«*Est omnium doctorum sententia, ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate, vel forma actus, ligari etiam exteros ibi actum illum gerentes.*»

«Es opinión de todos los doctores que todo aquello que la costumbre ó el estatuto local dispone con respecto á la solemnidad ó á la forma del acto, obliga hasta á los extranjeros, que han de ejecutar allí aquel acto.»

En realidad, estas opiniones son las fundamentales, en cuanto al llamado estatuto formal.

Rocco y Savigny son partidarios de la primera opinión transcrita.

Así Niccola Rocco dice (1): «La regla *locus regit actum* trae sus fundamentos del hecho de que estando en un país, no es siempre fácil hacer tantos actos y obedecer á tantas leyes como son los lugares en que está nuestro patrimonio; así es que se debe el precepto de la regla á la necesidad.»

Lo mismo piensa Savigny (2).

Para otros autores el fundamento de esta regla lo constituye una base racional y jurídica; así dice Laurent: «Hay una razón de necesidad en la que todos están de acuerdo. Sería imposible á los extranjeros seguir sus leyes nacionales ó la del lugar en donde está situada la cosa. La dificultad, si bien menor, subsiste para los actos privados, porque la mayor parte de las veces los agentes de negocios son los que los redactan, y conocen la práctica legal del país en que ejercen su ministerio. Garantizar la libre expresión de la voluntad de las partes que redactan el acto, colocándolo al abrigo de toda influencia ilegítima y de todo fraude, es la razón de la regla.»

Otros autores creen que la máxima *locus regit actum,* ha sido sugerida por la comodidad internacional y la necesidad de garantizar la validez de los actos estipulados de buena fe.

---

(1) Véase su obra *Dell' Uso e autoritá delle leggi del Regno delle Due Sicilie, considerate nelle relazioni, con le persone e col territorio degli stranieri, ossia trattato di Diritto internazionale,* 3.ª edición, Nápoles, 1858, Libro 2.º, Capítulo IV.

(2) Tomo VI de la traducción española, párrafo 381.

Algunos opinan que este principio de la formalidad no es suficiente para justificar la universalidad de la máxima, que debe tener perfecta armonía con el principio de la nacionalidad.

A primera vista parece que esta regla viene á derogar la teoría general de la nacionalidad, de que nos hemos mostrado partidarios; porque, en efecto, los actos que se verifican en el extranjero, no se llevan á cabo aparentemente con arreglo á las leyes de la nacionalidad, en cuanto á la forma, sino á la del país en que el acto se verifica.

¿Tendrán entonces razón los que digan que la forma de los actos se rige por la ley territorial? No.

Si llevamos á cabo un acto en este territorio español, es indudable que ha de revestir la forma que aquí se le asigne: pero si vamos al extranjero, entonces quedamos sometidos á la ley de la nacionalidad española, si se trata, por ejemplo, de Bélgica ó de Italia, y podremos practicar un acto con arreglo á nuestras leyes en cuanto á su forma; pero puede suceder entonces, que en los países de que hablamos no haya nadie que sepa las formas de nuestra ley española; y lo que es más, puede suceder que ese acto necesite la intervención de algún funcionario público, cuyo empleo, en las leyes administrativas del país extranjero á que nos referimos, no exista; dice entonces con oportuna expresión Luis Durán (1): «La ley nacional permite al regnícola que se encuentre en el extranjero, emplear las formas usadas en el lugar donde el acto se ha celebrado.»

Trátase, pues, de una razón de utilidad; así algunos autores han deducido de esta necesidad y utilidad, dos nociones: 1.ª Que la regla *locus regit actum*, nunca es facultativa para el extranjero que puede siempre, á menos de impedimento material, emplear la forma prescripta por su ley nacional. 2.ª Como que esta regla depende de una concesión nacional, ésta puede rehusar el dejarla aplicar en ciertos casos. Así, en los actos solemnes en los que, según la ley nacional, las formas son esenciales para la existencia del acto, pueden esquivar esa regla, si así lo permite la disposición de la nación.

---

(1) Véase *Essai de Droit internacional privé*, París, la Rosse, 1884.

Pero no quiero estudiar todavía si esta regla es imperativa ó facultativa. Dentro de un momento nos ocuparemos de esta transcendental cuestión.

La única razón de la solemnidad de los actos es la garantía de que sean la expresión de las leyes, de la voluntad de las partes, y de que no ha existido dolo ni fraude; y es también medio de evitar los atentados contra los intereses generales.

Lo cierto es que el principio nacional en derecho es el fundamento de esta regla. Sin embargo, Bar ha negado que la máxima tuviese un fundamento jurídico, y la admite, porque siendo aceptada universalmente forma parte del Derecho de gentes.

En realidad, podía contestársele aplicándole las siguientes líneas de Laurent: «Si el Derecho de gentes se compusiese solamente de »reglas aceptadas por todas las naciones sin un fundamento racional, »no merecería el nombre de Derecho. Esta ciencia es esencialmente »racional, y cesaría de serlo si sólo se apoyase en hechos. Cuando »una regla se acepta por todas las naciones, hay que suponer al »menos, que tiene alguna razón de ser; y no se hace esto solamente »por utilidad, porque la utilidad no es un principio.»

No es cuestión muy sencilla la de saber, como antes apuntábamos, si esta regla es obligatoria ó facultativa.

Los autores que sientan que la regla *locus regit actum* se basa en la comodidad internacional, han de decir que toda obligación cesa cuando las partes quieran seguir ciertas formas que no sean las del lugar del contrato. De esta opinión son Voet, Rodembourg, Rocco, Savigni, Fœlix, Schaeffner, Wachter, Bianchi, Lomonaco.

Savigny se expresa así (1): «La verdadera posición de nuestra »regla despierta un interesante capítulo. ¿La observación de la forma »establecida en el lugar en que interviene el acto jurídico, es absolutamente necesaria ó simplemente facultativa, de tal suerte, que »las partes puedan escoger entre esta forma y las del lugar á que »pertenece en realidad el acto jurídico?» Si se considera que esta regla especial se ha hecho para favorecer á las partes y facilitar las

(1) Véase tomo VI de la traducción española, párrafo 345.

transacciones, no podría dudarse que sea puramente facultativa y que no pueda escogerse la una ó la otra forma.

También Phillimore dice que esa regla es facultativa.

De Castro y Dumoulin admitían desde muy antiguo que esta regla era obligatoria.

De Castro decía:

Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.

«El estatuto da validez á los actos celebrados en el lugar en que está en vigor, porque se dice que allí se ha producido y nacido.»

Dumoulin se expresa así, refiriéndose á una opinión general:

Est omnium doctorum sententia, ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate vel forma actus, ligari etiam esteros ibi actum illum gerentes.

«Es opinión de todos los autores que todo aquello que la costumbre ó el estatuto local dispone, con respecto á la solemnidad de la forma del acto, obliga hasta á los extranjeros que han de ejecutar allí aquel acto.»

Los autores que piensan que la regla es obligatoria, son los mismos que creen que tiene una base racional. De tal opinión son Merlin, Laurent, Story, Westlake y L'Agnetta-Gentile. Laurent dice: «En esta materia todo es de rigor y de orden público: nada se »abandona á la prudencia de las partes: la ley regula la forma, te»niendo en cuenta el interés general que excluye la autonomía de »los particulares. La forma de los actos no depende de la voluntad »de las partes ni del estatuto personal, que no tienen nada de común »con la forma de los actos; por consiguiente, es preciso aplicarle la »ley local» (1).

L'Agnetta dice: «La sanción obligatoria de la regla es el *porro* »*unum necesariun* (precisamente aquello necesario). Peferiría que se »negase eficacia al principio *locus regit actum*, obligando á cada cual »á contratar según la forma impuesta por las leyes del propio país, »ó á no contratar, que es á lo que conduce el principio que cree que »esta regla es solamente facultativa.»

(1) Véase Laurent, obra citada, tomo II, párrafo 245, página 443.

Pablo y Juan Voet habían sostenido, que un testamento que tuviese las formalidades del domicilio del testador y no las del lugar en que se había hecho, era válido para los bienes situados en el territorio de las leyes domiciliarias.

¿Quid statuendum sit, si quis in loco aliquo actum gerens, neglectis loci istius solemnibus, adhibuerit ea quae vel domicilii locum vel rei sitae statuta requirunt, sive diversa illa sint, sive pauciora? Mysingerus quidem et Michael Grassus, actus ita gestos nullius fore momenti praenunciant, sive actum gerens domicilii locum servaverit solemnia domicilii, sive ea quae requirebantur in loco rei immobilis suae, sed sine iusta ratione.

«¿Qué se ha de establecer si alguno realizando un acto en algún lugar, desentendiéndose de las formalidades de este lugar, se ajusta á aquellos que requieren los estatutos, ó el lugar del domicilio ó de aquel en que está situada la casa, ya sean diversas ya menores? Misingier y Miguel Grassus dicen que los actos realizados así son de ningún valor, ya sea que el gerente observe las formalidades del lugar de su domicilio, ya aquellas que se requieren en el lugar donde está su inmueble, pero sin justa razón.»

Hert dice:

Non valet (regula locus regit actum) *si actus a solo agente dependeat et hic sit externus, vel si actus inter duos celebretur, verbigratia pactum et uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis: dubitandum enim non est actum a talibus secundum leges patriae factum in patria valere.*

«La regla *locus regit actum* no vale si el acto depende de un solo agente y ese es extranjero, ó si el acto se celebra entre dos: v. gr., un pacto, y los dos que pactan son extranjeros y ciudadanos de un mismo Estado: pero no se ha de dudar que el acto realizado por los tales, según las leyes de su patria, es válido en su patria.»

Rocco dice: «En los contratos unilaterales puede seguirse la for»ma establecida por las leyes del propio país; cuando se dispone de »los bienes situados en otra nación, se debe seguir rigurosamente »la ley del lugar en que el acto se realiza.»

Como pretende Napolitani, la opinión de Rocco, en realidad, es la siguiente: «La ley del lugar donde el acto se cumple tiene mayor »extensión; el acto revestido de formalidad es válido en el territorio

»de todos los Estados, mientras que el acto verificado en el extran- »jero con la forma exigida por la ley nacional, sólo tiene eficacia »dentro de los confines del territorio: *lex ultra territorium non valet.*»

Nosotros debemos decir que el acto unilateral hecho en el extranjero con la forma que le impone la ley nacional, es válido por do quiera.

Es preciso ver ahora á qué forma se aplica la regla *locus regit actum*.

Como dicen con razón Laurent y Napolitani, no debemos ocuparnos de la teoría de Boullenois, que confunde de un modo deplorable la solemnidad, la autenticidad y la formalidad de los actos.

Conviene recordar, siquiera sea brevemente, la doctrina de Merlín, sobre las formalidades de todo hecho jurídico.

Decía Merlín; los autores distinguen cuatro clases de formalidades:

1.º Las formalidades habilitantes, es decir, que permiten á ciertas personas el hacer un acto que, por su estado, serían incapaces de llevar á cabo: por ejemplo, la autorización marital para que la mujer pueda comparecer en juicio; la autorización del Tribunal para que un tutor pueda enajenar bienes inmuebles de un pupilo, transigir, etc.

2.º Las formalidades intrínsecas ó viscerales que constituyen la sustancia misma del acto, tales como el consentimiento de las partes.

3.º Las formalidades intrínsecas que comprenden la forma material, que deben verificarse para practicar el acto, ya para asegurar la expresión de la voluntad de las partes ya para facilitar su prueba.

4.º Las formalidades de ejecución que comprenden aquellos requisitos necesarios para que un acto perfecto sea ejecutado plenamente.

Otros autores hablan todavía de las formalidades de publicidad que comprenden los medios por los que un acto se hace público por interés de tercero.

En realidad, como dicen Asser y Rivier, las formalidades habilitantes é intrínsecas no son formalidades; en cuanto á formalidades

de ejecución sólo conciernen al procedimiento de ejecución de un acto que sin ellas no sería menos válido desde un principio; así, pues, en realidad las verdaderas formalidades son las intrínsecas.

Veremos si hay alguna excepción á la regla *locus regit actum*.

No cabe duda que todos los actos en cuanto á su forma intrínseca, actos públicos ó privados, unilaterales y bilaterales, transmisión de propiedades á título oneroso, testamentos ó donaciones, están sujetos á las leyes del lugar en que se han verificado.

En cuanto á los actos solemnes, ya debemos decir con Laurent, que en los contratos solemnes hay un elemento necesario á la existencia del consentimiento del contrato, y que este elemento es la solemnidad.

Entendemos que en un contrato debe distinguirse el contrato en sí y la letra, la ritualidad, como le llama con suerte nuestro compañero el joven y notable jurisconsulto D. José González y Lanuza; estos dos elementos son esencialmente diversos, porque el acto jurídico es distinto de la prueba, porque existe la diferencia entre el continente y lo contenido.

La letra, la ritualidad, es la que contiene la prueba de los actos en que se ha consentido.

Así es, que los requisitos esenciales á la existencia de un contrato, son aquellos que se refieren al fundamento, á la convención, no á la letra, no á la ritualidad.

La diferencia entre acto solemne y no solemne es solo una diferencia de forma, y, por consiguiente, el acto redactado por documento privado en una nación en que se admite esta forma, equivale al acto redactado en forma auténtica, solemne, en una nación en la cual se exige esta forma especial.

Se pregunta Demolombre, ¿qué sucederá si un funcionario público se negase á admitir ó verificar un documento que no está en sus atribuciones, y para el que en realidad no está facultado, porque en su nación ese acto se verifica por escritura privada?

Hay que contestar diciendo, que haciéndose el acto con toda lealtad, sin fraude, debe verificarse en la forma exigida en aquel

país, y así el imperio de la regla *locus regit actum*, se demuestra más y más.

¿Se aplicará la regla *locus regit actum* á los actos por documento privado? La doctrina afirma que sí; la máxima es general.

Celébrese el acto por documento privado, si tal es la ley del país en que se está. Lo que habrá que establecer después es (respecto de la fuerza probatoria de aquel acto), si debe valer el documento privado hecho en un país en que no se exigía más, ó si cuando volvemos á un país, por ejemplo, el nuestro, en que para el mismo acto se exigía un documento en forma auténtica ó solemne, habrá que hacerlo en esta última forma.

Duguit, después de un atento examen, concluye diciendo que la tendencia actual que se manifiesta en la jurisprudencia francesa, en cuanto á la aplicación imperativa en el elemento externo de todos los actos, es general.

Se aplica, dice, la ley del lugar en que el acto se ha hecho, no solamente para determinar la forma instrumental de un acto escrito, sino también para determinar las formas solemnes que son necesarias para la celebración de ciertos actos, tales como el matrimonio y la donación.

Para terminar, no pudiéndonos detenernos como quisiéramos en asunto tan transcendental, diremos que la regla *locus regit actum*, admitida universalmente como doctrina en la jurisprudencia y en la legislación, no se funda sobre la simple utilidad ó comunidad inter nacional, sino en la necesidad y en los principios racionales del Derecho internacional privado.

Esta máxima regula la forma extrínseca de todos los actos unilaterales ó bilaterales, públicos ó privados, solemnes ó no solemnes.

Es obligatoria, á no ser que se trate de actos unilaterales, entre conciudadanos, en cuyo caso puede seguirse la ley nacional.

Pero no imperará esta regla en el caso que los actos estipulados por un regnícola en el extranjero, atenten al orden público de este país.

HISTORIA

DE LAS DOCTRINAS ESTATUTARIAS Y DE DERECHO INTERNACIONAL EN ESPAÑA

No se ha hecho todavía en España un trabajo que consistiría en saber cómo se condujeron los romanos al principio de su dominación respecto de las colonias; las noticias de cómo se conducían los romanos con los países conquistados que trae D. Manuel Rodríguez de Berlanda (1), son bien dudosas para poder fundar en ellas el conocimiento de los conflictos entre las costumbres de los iberos y de los romanos.

Reina también gran obscuridad en cuanto al modo de resolver los conflictos entre la legislación romana y las costumbres de los habitantes de la Península, cuando los romanos ocuparon toda su extensión.

La misma conducta que observaron los bárbaros en sus invasiones en los pueblos de Europa, guardaron en España: los alanos, que ocuparon la Lusitania, los vándalos la Bética, y los suevos la Galicia, debieron respetar las leyes de los vencidos. Los godos, que arrebataron luego á los vándalos y á los suevos su territorio en España, fueron los que al fin ocuparon toda la Península.

Todos sabemos que Eurico fué el primer legislador de los godos; pero esas leyes no rigieron ni á los españoles ni á los galos, que siguieron rigiéndose por la legislación romana.

Los principios personales por que se regían los godos, y que

(1) Véase *Los Bronces de Osuna*, Málaga, 1873, imprenta que fué de D. José Martínez de Aguilar, páginas 64 á 76.

subsistieron á la legislación de Eurico, son en un todo idénticos al sistema personal de los francos, de que nos hemos ocupado en esta Memoria, sobre todo cuando los hubimos de distinguir de lo que actualmente conocemos con el nombre de leyes personales en la legislación internacional.

El Código de los visigodos formado por Egica, es, en realidad, la primera legislación de los nuevos conquistadores.

Los Concilios de Toledo son los que vienen, desde Recaredo hasta Egica, añadiendo á las leyes de Eurico y á las costumbres primitivas de los godos el contingente de sus cánones civiles.

Hallamos en el Fuero Juzgo, del que dice con razón Bouquet ha sido tratado por Montesquieu con una severidad excesiva. algunos puntos interesantes que nos servirán para nuestro estudio. Así, si observamos lo que D. Fermín de la Puente y Apezechea dice en el párrafo 105 de la introducción (1), vemos que trata de los mercaderes extranjeros, concediéndoles ciertos derechos de que luego nos ocuparemos, y con este motivo dice el referido escritor: «Aunque »no era entonces bien conocido el Derecho privado internacional, »no era bárbaro el pueblo que así atraía al comercio á su seno.»

En el libro II, título VIII, página 109 del Fuero Juzgo, se dice:

«El Rey D. Flavio Rescindo.

»De toller las leyes de los omnes estrannos.

»Bien sofrimos, et bien queremos que cada un omne sepa las le»yes de los estrannos por su pro; mas quanto es de los pleytos iud»gar defendemoslo, é contradezimos que las no usen. que maguer »que y aya buenas palabras, todavía ay muchas gravedumbres, por »que abonda por facer iusticia, las razones é las palabras, é las leyes »que son contenudas en este libro. Nin queremos que daquí adelan»tre sean usadas las leyes romanas, ni las estrañas.»

Y dice el título IX del mismo libro II:

«El Rey D. Flavio Rescindo.

»Que nengun omne non aya otro libro si no es este, que es fe»cho de nuevo.

(1) Tomo I de *Los Códigos españoles*, Madrid, imprenta *La Publicidad*, 1847.

»Nengun omne de todo nuestro regno defendemos que non pre»sente al iuez para iudgar en nengun pleito otro libro de leyes si non »este nuestro, ó otro translatado segund este: é si lo fiziere alguno, »peche treinta libras doro al rey. E si el iuez, pues que tomare el »otro libro defendudo, si lo non rompiere, ó lo non despedazare, re»ciba aquella misma pena: Mas aquellos non queremos que ayan la »pena desta ley los que quisieren allegar las otras leyes que fueron »ante fechas, non por detruir estas nuestras, mas por afirmar pley»tos que son pasados por ellas.»

Por lo copiado del título VIII se deduce, que en España, lo mismo que en Francia é Italia, existían las leyes romanas y las costumbres llamadas en ese título *leyes estrannas.*

Con razón dice el comentador: «Esta es la primera vez que se »prohibe en nuestros Códigos el uso de la legislación romana. Sobre »las causas ó motivos que la impulsaron, se debe decir que se que»ría fundir en uno á los dos pueblos godo y romano; se quería bo»rrar la línea divisoria de godos y españoles, y la unidad de legisla»ción debía contribuir muy poderosamente á este objeto. Era una »gran medida política, merecedora de completa alabanza.»

En el título X del libro IX, se demuestra que existían estrechas relaciones internacionales en cuanto á ciertas obligaciones se refiere.

Dice así: «Que el siervo que vende su sennor dos veces en otra »tierra, si se torna debe ser libre. Si algun omne vende su siervo »fuera de nuestro regno, y el siervo se torna después, y el sennor lo »vende totra vez fuera del regno, el iuez deve constrinnir el sennor »que lo redima daquel que lo compró; é despues que lo oviere el »sennor, nol faga nenguna contralla, y el siervo sea libre, y el sen»nor que lo vendió fuera de nuestro regno, despues quél se tornara, »peche otro tal siervo á aquel quien lo vendió primero, é al otro »quél vendió despues entregue el precio: y el siervo que se tornó »sea libre, y el sennor primero non lo pueda vender nin tener mas »en su servicio.»

En el título III, libro XI, al hablar de los *mercadores* que vienen de *ultra portos*, dice la ley segunda:

«Ley antigua.

»Que los mercadores dultra portos deben seer iudgados por sus »iueces é por sus leyes.

»Si los mercadores dultra portos an'algun pleyto entre sí, nen»gun iuez de nuestra tierra non le debe iudgar; mas responder de»ben segund sus leyes é ante sus iueces.»

Dice el anotador, que «es muy digno de consideración y de elo»gio el principio consignado en esta ley. A los súbditos de otra po»tencia, júzguelos la ley de su país.»

Nosotros, por el contrario, sabemos que este privilegio se ha concedido en todas partes á los comerciantes, y que á la postre no encierra esa ley el precepto de la nacionalidad en materia de Derecho internacional, como pareee desprenderse de la nota del comentarista: si la ley hubiese dicho, «á los comerciantes extranjeros se »les juzgará por sus leyes», hubiera sido un gran principio legal, de mayor valor todavía si se le compara con la restricción del uso de las leyes extranjeras que encierra el título VIII del libro II á que nos hemos referido y que hemos copiado. Pero cuando añade la ley, «respondan según sus leyes y ante sus jueces», una de dos: ó hemos de suponer que había jueces extranjeros en territorio español, lo que es absurdo, ó habremos de decir que esa ley por la que tenía que suspenderse el pleito entre los extranjeros hasta que volviesen á su país ante sus jueces, no tiene importancia alguna en Derecho internacional.

Si algún privilegio se concede, como en efecto tiene lugar, por tal ley á los comerciantes, téngase en cuenta que en todas partes se concedieron siempre privilegios á esos comerciantes.

Todo el mundo conoce la notable tesis sostenida por Jacobo Hempel el 4 de junio de 1684 en Leipzig, y que lleva por título *De privilegis mercatorum*. Esa tesis, que sólo tiene 31 páginas y cuya última edición es de 1713 (Leipzig), habla de los privilegios de los comerciantes en las distintas legislaciones, en los cuatro capítulos de que se compone.

Si consultamos la jurisprudencia inglesa esencialmente territorial, y como tal restrictiva, veremos que del mismo modo y desde

tiempos remotos se concedieron en aquel país privilegios á los industriales, comerciantes y eclesiásticos (1).

Debemos hacer una digresión en este punto para demostrar la influencia que tiene el feudalismo en España (2), y como esa uniformidad de legislación que se estableció por el Fuero Juzgo, viene á romperse en las legislaciones especiales de las Villas, por sus fueros, y en otros territorios por las behetrías (3).

El régimen feudal no se estableció en España durante los trescientos años que la monarquía goda dominó en la Península, porque el incesante guerrear en el exterior y en el interior, hizo que no hubiese paz en el reino hasta el año 649, bajo Recesvinto; y entonces tampoco pudo desarrollarse inmediatamente, porque ya en 714 tuvo lugar la invasión de los árabes que se apoderaron de la Península con gran rapidez.

La reconquista fué la que produjo el feudalismo en nuestra patria. Las tierras conquistadas á los moros las entregaban los nobles á sus siervos, colonos y solariegos para dedicarse á nuevas conquistas. Los reyes hacían merced de los países conquistados á los nobles que los habían regado con su sangre y les daban en ellos dominio y jurisdicción.

En el siglo X los usos y costumbres, que se iban introduciendo, fueron los preceptos legales por los que se regían los pueblos, lo mismo que sucedía en el resto de Europa.

Los reyes en el siglo XII celosos del poder de los soberanos crearon, al lado del feudalismo nobiliario, ese feudalismo comunal representado por los fueros y cartas pueblas.

Podemos asegurar que en ninguna otra nación existieron tantos fueros y cartas pueblas como en España (4).

---

(1) Véase *Le Codè des etrangers*, par Félix Amedée le Baron, Londres. 21 King Willian Street, 1849, páginas de la 2 a la 61.

(2) Véase respecto de feudalismo la obra de D. Antonio de la Escosura y Hevia, *Juicio crítico del feudalismo en España y de su influencia en el estado social y político de la nación*. Madrid, imprenta de Martín Alegría, Ancha de San Bernardo, núm. 73, 1856.

(3) *Noticia histórica de las Behetrías*, por D. Angel de los Ríos y Ríos, Madrid, viuda é hijos de J. A. García, Campomanes, núm. 6, 1876.

(4) Véase la *Colección catálogo de fueros y cartas pueblas de España*, por la Real Academia de la Historia, San Vicente Baja, núm. 74.

No hay colección más abigarrada de leyes que aquella porque se regían algunas poblaciones de España; así por ejemplo, escogiendo al azar en esa colección de la Academia de la Historia, vemos que la carta puebla de Villalonso (pág. 281 de la colección) establece, para los que fuesen á morar á esa villa, que en caso de muerte la mitad de su haber debía ser para su alma y la otra mitad para la Iglesia ó el Concejo.

Los fueros de Tafalla (pág. 244 de la colección) en que se nota la diversidad de legislación, puesto que se dice: «Por cuanto hasta »entonces los ruanos estaban aforados al fuero de los francos de »San Martín de Estella y los hidalgos eran juzgados por el fuero »general», manda que todos sean juzgados por el general y gocen de los mismos privilegios.

La constitución orgánica de la nobleza, los ordenamientos de las behetrías, los establecimientos de las órdenes militares, los señoríos episcopales y los abadengos, vienen á parcelar más todavía el territorio legislativo tan dividido y especializado por los fueros y cartas pueblas.

En el fuero viejo de Castilla leemos (en el lib. III, tít. I, ley 4.ª): «Esto es fuero de Castilla: que si algund fidalgo á demanda contra »otro fidalgo, si la demanda es de mueble, ó de eredad, devol de»mandar primeramente por aquel logar, do á fuero el demandado; »e el puede prendar vasallos, ó otra prenda, que non sea de suo »cuerpo por aquel venga facer derecho antel Alcalle de suo fuero, »é sil demandado dier fiador sobre sua prenda de cumplir fuero, »devegelo rescibir, é deve ir antel Alcalle á tercer dia á cumplir de »fuero, é si non se pagare de aquel juicio de aquel Alcalle, puedese »alçar al Adelantado, é del Adelantado á casa del rey».

Y en el mismo título ley VI se dice: «Sobre tales razones como »estas, debe ser fecha pesquisa, é de aquel fuero, que fallaren por »pesquisa, que es la eredad, por tal se ha de judgar».

Estas dos leyes prueban que los pueblos se juzgaban y regían por sus fueros particulares, y á falta de ellos por el de Castilla, como general del reino.

La ley 8.ª de ese propio tít. I, lib. III, dice: «Esto es fuero de

»Castilla: que si algund ome demanda á Monesterio ó Conseio, ó a »otro, e demandan eredamiento que han en alguna Viella condena»da por pertinentias non deve recurrir, sino por la eredad que fué en »la viella, ó en el termino de la Viella».

Esta ley demuestra el imperio de la *lex rei sitae*.

La ley 5.ª del tít. II, dice: «Si un ome de fuera de la Viella de»manda á otro de la Viella, que es vecino, e la demanda es de »mueble, deve provar con dos testigos derechos de toda la Viella».

Por esta ley se trata de resolver la jurisdicción en materia de fueros.

La ley 5.ª del tít. VI, lib. I del Fuero real, reproduce la doctrina de la ley 8.ª, tít. I, lib. II del Fuero Juzgo, y así dice:

«Que ninguno juzgue por otras leyes, ni razone, sino por las de »este fuero. Bien sofrimos, é queremos, que todo home sepa otras »leyes por ser mas entendido entre los homes, e mas sabidores: »mas no queremos, que ninguno por ellas rafones, ni juzgue: mas »todos los Pleytos sean juzgados por las leyes deste libro, que nos »damos á nuestro pueblo, que mandamos guardar: é si alguno adu»jere otro libro de otras leyes en juicio para razonar, ó para juzgar »por él peche 500 sueldos al rey: pero si alguno razonare ley que »acuerde con las deste libro, é las ayude, puedelo hacer; é non haya »la pena.»

La introducción del tít. VII del Fuero real dispone: «que los »Alcaldes juzguen por estas leyes que en este libro son escriptas »no por otras: e si Pleyto acaesciese, que por este libro no se pueda »deminar, enbienlo á decir al rey, que les de sobre aquello ley, por que juzguen; é la ley que el rey les diese, metanla en este libro».

Por estos preceptos legales, se demuestra que, en el Fuero real no se admite que ningún extranjero pueda juzgarse por sus leyes ante los tribunales del reino, si es que esas leyes discrepan del mismo fuero real, que es lo que en general habría de suceder.

La ley 15, tít. I de la partida 1.ª, dice: «Todos aquellos que son »del señorio del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son »temidos de las obedecer é guardar, é juzgarse por ellas, é no por »otro escrito de otra ley:.. E eso mismo decimos de los otros que

»fueren de otros señoríos, ó postura ó yerro en la tierra do se juz»gase por las leyes».

La ley 15 tít. XIV de la partida 3.ª, que dice: «E si por aven»tura alegase ley ó fuero de otra tierra que fuese de fuera de nues»tro señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerza de »prueba: fueras ende en contiendas que pasen entre omes de aque»lla tierra, sobre Pleyto ó postura que ouiese fecho en ella, ó en »razon de alguna cosa muheble, ó raiz de aquel logar. Ca estonces »maguer estos estraños contendiesen sobre aquellas cosas antel juez »de nuestro señorio, bien pueden recebir á prueua, ó la ley, ó el »fuero de aquella tierra, que alegasen ante él deuese por ella aueri»guar, é de librar el pleyto».

Es indudable que esta ley es esencialmente expresiva y llega á conceder á los extranjeros la prueba ante los Tribunales españoles; pudiendo suponerse que también se daría valor en las contiendas entre españoles, á las pruebas venidas del extranjero.

La ley 24, tít. XI, partida 1.ª, que tiene por título: «Que deve »ser guardado, cuando casan algunos en una tierra, é facen pleitos »entre sí é despues van á morar á otra en que es costumbre con»traria de aquel pleito», se pregunta el legislador, si cuando muriese alguno de ellos, debe seguirse el pleito que se originó entre ellos antes de que se casase ó cuando se casaron, y debe valer en la tierra donde vayan aunque la costumbre sea contraria; afirmando que sí debe valer.

La ley 5.ª, tít. XI del lib. VI de la Novísima recopilación, al hablar de la cédula dada á los extranjeros en 1716, dice que se nombraron jueces conservadores de extranjeros «para que vean los »tratados de pazes ajustados entre esta corona y aquellos estados »y hagais guardar y cumplir lo estipulado en ellos; bien entendido »que unicamente habeis de conocer y conoscais de los litigios que »hubiera y resultasen entre sugetos de la propia nación (de tal par»te), siendo comerciantes transeuntes que habitan, van y vienen á »estos reinos á comerciar por mayor y no de los avecindados y »arraigados en España, por que el privilegio que concedo á aquellos »no ha de trascender á estos por ningun motivo, causa ó razon que

»se ofrezcan, respecto de que las dependencias y litigios de los que »están avecindados y arraigados en mis dominios tienen otra natu»raleza y deben seguir precisamente las mismas reglas que mis va»sallos y súbditos sin diferencia alguna.

Por esta ley se ve que la legislación por reciprocidad es la que impera, y este criterio ha dominado casi hasta nuestros días en la legislación española.

No tenemos tiempo aquí, ni creemos sea del caso estudiar todas las disposiciones que á los extranjeros se refieren independientemente de su jurisdicción; pero pueden verse las Reales órdenes que les conciernen y son de 5 de enero de 1754, 26 de agosto de 1758, 21 de diciembre de 1759, 1.° de diciembre de 1761, 10 de marzo de 1762, 15 de septiembre de 1775, 19 de diciembre de 1778, 2 de septiembre de 1791, 14 de mayo de 1801, 11 de octubre de 1817, 12 de agosto de 1824, 11 de agosto de 1837. Por lo que va dicho y hemos de añadir, vése que nuestras leyes reconocen determinados derechos á los extranjeros; la historia de las vicisitudes de los derechos de los extranjeros en España, en cuanto á los actos que en ella llevaban á cabo, está por hacer y sería realmente interesante.

Así la ley 30, tít. I, partida 6.ª: «Que nadie impida á los pele»grinos é romeros hacer testamento, imponiendo pena á los infrac»tores», y establece que, «tenemos por bien e mandarnos, que ayan »libre poder para hacerlo (testar); et como quier que ellos ordena»sen, é estableciesen e mandasen pagar de sus cosas con razon et »con derecho, assi lo otorgamos é tenemos por bien que vala: et »ninguna costumbre mala, ó preuilejo, que oviese en algund logar »contra esto, non gelo pueda embargar».

Puede asegurarse que en España el odioso derecho de aubana no ofreció el desarrollo que en otros países. Hasta la revolución francesa no se abolió tan bárbara transgresión de las leyes sociales. Como en España los extranjeros prestaron mano fuerte para la reconquista, debieron recabar para sí los derechos de testar, heredar, etcétera, en suelo español. Así vemos en la ya citada obra del feudalismo en España de D. Antonio Escosura (pág. 20), «que en la

»reconquista hiciéronse grandes levas de gente, ligáronse entre sí »reyes y príncipes cristianos, y acudieron, no solo los castellanos, »leoneses, vizcainos, gallegos y asturianos, sino gran número de »franceses, atraídos todos del ruido y fama de aquella conquista. »Concedióles el monarca como premio de la victoria privilegios, »franquicias y exenciones.» Pero la ley de partidas, que acabamos de citar indica que todavía existían cuando se escribió ese Código, ciudades en que á los extranjeros no se les concedía esos derechos naturales de testar, heredar y disponer en absoluto de sus cosas.

La ley 18, tít. XX, lib. X de la Novísima recopilación, inserta la cédula de Carlos III de 22 de mayo de 1783, respecto de la mutua sucesión de los bienes de los vasallos de la corona de España y los de la de Cerdeña: allí se confirma la anterior ley de partida, y en los artículos 3.º y 4.º se establecen ciertas novedades que indican adelantos considerables en las relaciones internacionales.

Dice así el art. 3.º: «A este fin S. S. M. M. Católicas y Sarda »derogan expresamente por el presente convenio todas las leyes, »ordenanzas, estatutos, decretos, usos y privilegios que pudieran »ser contrarios, los que se tendrán por nulos para con los súbditos »respectivos, en los casos que quedan expresados en los artículos »anteriores».

Artículo 4.º: «Cuando se suscitasen algunas contestaciones sobre »la validación de un testamento ó de otra disposición, se decidirán »por los jueces competentes conforme á las leyes, estatutos y usos »recibidos y autorizados en el pasage en donde dichas disposiciones »se hiciesen; de suerte que, si estos actos llevasen las formalidades »y condiciones requeridas en el lugar donde se egecutasen, tendrán »igualmente todos sus efectos en los Estados de la otra potencia, »aun cuando en ellos estén semejantes actos sugetos á mayores »formalidades, y á reglas diferentes de las que rigen en el país en »que se han hecho».

Lástima grande que esta racional doctrina expuesta por el gran monarca español estuviese inspirada sólo en el principio de reciprocidad, que ha sido hasta nuestros días el fundamento, en general, de la mayor parte de las disposiciones españolas de Derecho inter-

nacional privado. Por ese capítulo IV se da valor, con arreglo á la ley ó regla *locus regit actum*, no solamente á los documentos otorgados con formas solemnes, llamados auténticos, sino también á los que se verifiquen en documentos privados, siempre que valgan, en los respectivos casos, en las leyes sarda ó española respectivamente.

El Real decreto de 17 de octubre de 1851 tan solo se ocupa de la validez que puedan tener ante los tribunales españoles los contratos y demás actos públicos notariados; pero en cambio se da valor á estos actos solemnes otorgados en cualquier país extranjero: no le faltaba á ese decreto para adquirir grado elevado de perfección, más que el decir que la validez se daría no solamente á los actos notariados auténticos, sino también á aquellos actos que, sin tener ese carácter solemne, tuviesen validez con arreglo á las leyes de los países extranjeros.

El Real decreto de 17 de septiembre de 1852, en su capítulo III habla de la condición civil de los extranjeros domiciliados y transeuntes, sus derechos y obligaciones, y dice en el art. 32: «Los extranjeros domiciliados y transeuntes tienen derecho á que por los tribunales españoles se les administre justicia en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España, ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español».

No encierra gran claridad este artículo; y para nuestro tema no tiene la importancia que pudiera caberle en un estudio de los derechos de los extranjeros en España.

Si haciendo un estudio retrospectivo sobre los llamados estatutos personal, real y mixto, queremos ver qué leyes son las que rigen en España en esas materias, podemos establecer el concepto general por más que aparezca á primera vista difícil el lograrlo por aparecer la jurisprudencia á veces contradictoria.

Tres obras se han escrito en España en los últimos años sobre Derecho internacional privado, y como era de esperar, todas tres estudian con detención esta materia. Estas obras son por orden de fechas de su aparición, las siguientes: el *Tratado en forma de Código del Derecho internacional en sus relaciones con el civil, mercantil,*

penal y de procedimientos, por D. Vicente Olivares Biec. (Madrid, imprenta de Cuesta, calle de la Cava Alta, núm. 5, 1879; 312 páginas en 8.º); el *Derecho internacional privado vigente en España*, por D. Emilio Bravo (tres tomos, Madrid, imprenta de Núñez, calle de la Palma Alta, 32, 1886, en 8.º), y *Elementos de Derecho internacional privado*, por Manuel Torres Campos. (Madrid, librería de Fernando Fé, 1887, un tomo de 218 páginas).

Del derecho de las personas.

La ya citada ley 15, tít I de la partida 1.ª, que dice, «Todos »aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las »él pone, son tenudos de obedecer e guardar, é juzgarse por ellas »non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera» es el fundamento del principio de personalidad en Derecho español.

De este precepto se deduce que las leyes relativas al estado y condición de las personas son por las que se regirán, ya el español que se halle fuera de su patria, ya el extranjero que esté en los dominios españoles.

Si se tiene en cuenta la antigüedad de esta ley de partidas, no podemos estar conformes con el Sr. Torres Campos cuando dice: «que la proximidad á Francia, el generalizado conocimiento de su »idioma, la influencia de los publicistas franceses, cuyas obras son »casi las únicas que están al alcance de los hombres de ciencia, y el »escaso movimiento científico ha contribuído á que en España se »acepte el principio personal».

El origen de esa ley de partida debe buscarse en el Derecho romano, en donde tanto se inspiró el rey sabio. Por el Derecho romano el principio de personalidad fué el que predominó para todos aquellos autores que lo aceptaron enfrente del de las costumbres.

El Supremo Tribunal de Justicia dictó una notable sentencia en 6 de noviembre de 1867, que vamos á copiar en sus disposiciones generales: (Advierto que D. Emilio Bravo al señalar en la página 42 del tomo I de su citada obra esa sentencia, no dice la página de

la colección en que se halla; y no hay que buscarla entre las del mes de noviembre, porque en la colección ocupa un lugar, entre las de octubre, en la página 339 del tomo XVI, sentencia núm. 287).

Dicen así los Considerandos que establece:

«1.º Que de la mutua conveniencia de las naciones, al experi»mentar los males que necesariamente surgían de no admitir los »efectos de las leyes extranjeras, ha nacido el derecho internacional »privado, que tiene carácter de consuetudinario y comprende el »conjunto de disposiciones que, según afecten á las personas, á las »cosas y á las formas, se distingue con los nombres de estatuto per»sonal, real y formal.

»2.º Que es regla general admitida por las naciones, con ligeras »excepciones, que el estatuto personal, no mediando un tratado es»pecial, debe regir todos los actos que se refieren á lo civil, á la »persona del extranjero, subordinándose á las leyes vigentes en el »país de que es súbdito, y decidiéndose por él todas las cuestiones »de aptitud, capacidad y derechos personales; porque en otro caso »se introduciría la perturbación y la facilidad de burlar las disposi»ciones de las leyes patrias que protegen los derechos de los súb»ditos, al mismo tiempo que les imponen las correlativas obliga»ciones.

»3.º Que cuando un español, con simple domicilio en un país »extranjero, otorga en éste válidamente su testamento en cuanto á »formalidades extrínsecas, arreglándose al estatuto formal, ó lo que »es lo mismo, á las solemnidades exigidas en el país en que testó, »los Tribunales de éste son competentes para todas las operaciones »de apertura del testamento y para dictar las oportunas providen»cias respecto á su registro y á la conservación y seguridad de sus »bienes.

»4.º Que la reclamación de los legatorios ante dicho Tribunal »extranjero y la citación de los nombrados herederos, no forman »ni pueden formar la prevención del juicio universal de testamenta»ría, careciendo el expresado Tribunal de toda competencia desde »el momento en que por deferencia á los mandatos judiciales se »presenta ante él una de las partes interesadas, no para someterse

»á su jurisdicción, sino para reclamar que el conocimiento de las »cuestiones jurídicas que afectan á lo intrínsico del testamento, co»rresponde á los Tribunales del país de donde era ciudadano el tes»tador y lo son sus herederos, y ante el cual tenía deducida la opor»tuna demanda.

»5.º Que para que el Tribunal extranjero pudiese ser compe»tente para el conocimiento de las cuestiones que afectan al fondo »del testamento, es necesario que el finado hubiera tenido carta de »naturaleza en aquel país, ó por lo menos un verdadero domicilio, »al que según las leyes de él estuviera anejo el goce de todos los »derechos civiles, sin que sirva al efecto que, el testador, titulándo»se ciudadano español, manifieste qué circunstancias particulares le »han impedido naturalizarse en aquel reino, y deje un legado para »su naturalización próxima.

»6.º Que la circunstancia de consistir la herencia en bienes mo»viliarios, lejos de conceder jurisdicción al Juez del distrito de la re»sidencia del extranjero, fija la del de la nación á que éste pertene»ce, porque justamente en este caso tiene lugar el estatuto perso»nal, y todo lo que comprende es inherente á la persona y no á la »residencia».

Tal es esa notable sentencia del Tribunal Supremo por la que decididamente, como no podía ser menos con arreglo á las leyes vigentes, se declara que las leyes personales son las que rigen á los naturales de un país en el extranjero.

Pero ¡qué confusión tan notable no encierra esa misma sentencia, dando al detalle del domicilio, en el núm. 5.º que hemos copiado, calidad suficiente para conocer del fondo legal de un testamento, cuando por otra parte, en el núm. 2.º y 6.º establece tan claramente que por el estatuto personal se deben regir los regnícolas en el extranjero!

Esta doctrina del Tribunal Supremo fundada en la personalidad, se halla corroborada por otra sentencia de 27 de noviembre de 1868 (1), cuando dice: «Que la ley personal de cada individuo

(1) Página 537 del tomo XVIII de la colección; sentencia núm. 307.

»es la del país á que pertenece, la cual le sigue donde quiera que se »traslade, regulando sus derechos personales de transmitir por tes»tamento y abintestato y el régimen de su matrimonio ó familia.

»2.º Que el domicilio de origen no se pierde por la ausencia »temporal ni por la simple residencia en un punto diferente; y que »para entenderse trasladado ó cambiado legalmente, es indispensa»ble el establecimiento definitivo del individuo en el pueblo á que »se traslade, con ánimo de permanecer en él, demostrando este áni»mo, bien por medio de una declaración formal ante el Alcalde del »mismo pueblo, bien por su residencia con casa abierta por más de »un año».

Esta sentencia fué dictada en un pleito sobre derecho foral, pero la aplicamos aquí porque con el mismo criterio se debe resolver un conflicto interprovincial que uno internacional privado.

La sentencia de 6 de Junio de 1873 (1), dice: «... 3.º Que el de»recho de testar, como que se refiere á la capacidad del individuo, »es uno de los que corresponden al estatuto personal; y que en este »supuesto, el francés residente en España que no ha perdido su na»cionalidad, puede otorgar válidamente el testamento ológrafo, pues»to que se halla autorizado para ello en virtud de los artículos 969, »970 y 999 del Código civil francés. ...5.º Que si bien es cierto que la »transmisión de unos á otros de la propiedad inmueble ó raíz debe »regirse por el estatuto real siempre que se trate únicamente de de»terminadas fincas que hayan sido adquiridas en virtud de un título »particular, esta doctrina no tiene aplicación cuando se impugna »una disposición testamentaria, en la cual está comprendido el con»junto ó universalidad de los bienes hereditarios, cuya especie y na»turaleza no son aún conocidos, porque en este caso las leyes apli»cables son las concernientes al estatuto personal».

Rompe esta harmonía que en las precedentes sentencias existe, la de 8 de junio de 1874, al tratar de conflictos interprovinciales, cuando dice (2): «que una finca sita en el Señorío de Vizcaya y sujeta

---

(1) Página 149 del tomo XXVIII de la colección, sentencia núm. 222.
(2) Página 217 del tomo XXX de la colección, sentencia núm. 213.

»por consiguiente á las leyes de la tierra, sea la que se quiera la »naturaleza y domicilio del testador, no tiene éste facultad para dis»poner de la misma finca, sino con sujeción á las leyes del país en »que radica».

Pero por fortuna vuelve el Supremo á la buena doctrina en la sentencia de 13 de enero de 1885 (1), al establecer:

«1.° Que es doctrina de Derecho internacional privado, que el »estado y capacidad del extranjero deben regularse por las leyes »personales de su país, cuando éste no contradice los principios de »orden público y los intereses de la nación en que haga sus recla»maciones».

. . . .

3.° Que el respeto y observancia de las leyes personales de los extranjeros en nada afecta á la soberanía de cada país, puesto que si deben guardarse no es en concepto de extranjeros, y por consiguiente destituídos de fuerza de obligar, sino por conveniencia de las diversas naciones que, sin perder nada de su independencia, van estableciendo así un derecho común, beneficioso á todos.

Esta sentencia que acabamos de extractár en su parte más principal, se dictó precisamente en un pleito procedente de la Audiencia de la Habana.

Al hablar de esta sentencia, dicen los Sres. Silvela, Azcárate y Lastres, en un dictamen presentado al Congreso jurídico español en 1885, lo siguiente: «Está inspirada en el sentido italiano, y ese »fallo es más digno de encomio porque afectaba á un ciudadano de »los Estados Unidos, país contra el cual aparecería justificado el ri»gor, por las exageraciones territoriales que informan las leyes de »aquella república de las que ha prescindido nuestro primer Tribu»nal, esquivando la reciprocidad para no dar el espectáculo de ra»quítica represalia, que hubiese hecho víctima al extranjero confiado »que acudió á la justicia española».

En la sentencia de 12 de mayo de 1885 (2) ha corroborado

(1) Página 59 del tomo LVII de la colección, sentencia núm. 14.
(2) Página 997, tomo LVIII de la colección, sentencia núm. 209.

el Tribunal Supremo su doctrina de la personalidad, así establece:

«1.° Que según tiene declarado este Tribunal Supremo, es doc»trina de Derecho internacionol privado que acompaña al estado y »capacidad del extranjero, y deben aplicársele por tanto, las leyes »personales de su país, evitando así los inconvenientes de no juz»garle por una sola ley cuando esto no se oponga á los principios »de orden público y á los intereses de la nación en que formó sus »reclamaciones.»

Y por último, la sentencia de ese propio Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1886 (1), determina en sus considerandos:

«1.° Que el estatuto personal, según el Derecho internacional »privado, rige todos los actos que se refieran en lo civil á la persona »del extranjero sujeto á las leyes vigentes en el país de que es súb»dito, decidiéndose por él, todas las cuestiones de capacidad, aptitud »y derechos personales; en cuyo concepto el español que otorga »testamento en el extranjero es capaz para ello, si reune las condi»ciones exigidas por nuestras leyes.»

«2.° El testamento otorgado en el extranjero por un español, »con arreglo á las solemnidades establecidas en el país en que tiene »lugar el acto, que como externas y formularias sirven para que los »hechos extrajudiciales y lícitos sean admitidos y válidos en España »conforme al art. 282 de la ley de E. C. de 1855 y Real decreto de »17 de octubre de 1851, es válido.

En cuanto á la capacidad de los extranjeros para ejercer actos de comercio, el Código de 1885 establece doctrinas importantes que aventajan con mucho á las que contenía el Código de 1829 en sus artículos 18, 19, 20 y 584.

El art. 15 del Código de 1885 dispone que «los extranjeros y »las compañías constituídas en el extranjero, podrán ejercer el co»mercio en España, con sujeción á las leyes de su país en lo que se »refiere á su capacidad para contratar, y á las disposiciones de este »Código, en todo cuanto concierne á la creación de sus estableci-

(1) Página 1.274 del tomo LXI de la colección, sentencia núm. 224.

»mientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles »y á la jurisdicción de los Tribunales de la nación».

Ya el art. 22 declara que «las sociedades extranjeras que quie»ran establecer sucursales en España, presentarán y anotarán en el »registro, además de sus estatutos y de los documentos que se »fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul espa»ñol de estar constituídas y autorizadas con arreglo á las leyes del »país respectivo».

El art. 51 declara que serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean las formas y el *idioma* en que se celebren, la clase á que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos.

En el art. 52 se dice: se exceptúan de esta disposición los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas ó solemnidades para su validez, aunque no las exija la ley española.

Es ciertamente consolador que la doctrina de la nacionalidad del Derecho internacional haya tenido cabida en nuestro Código mercantil. A las relaciones mercantiles que se imponen, con su imperiosa necesidad, entre los pueblos cupo siempre abrir el paso á los principios generosos fundados en la naturaleza humana y sus necesidades, que se han estampado luego en los Códigos civiles. Así se puede afirmar que si alguna vez para las reglas generales de las relaciones entre los estados, en cuanto al Derecho privado (que no á las particulares que á tanto no puede aspirar el Derecho internacional, como hemos visto), se hace algún Código, habrá de ser precisamente el Código general mercantil internacional.

Esa misma capacidad que presta la nacionalidad se ha abierto paso en el núm. 2 del art. 599 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1881 que rige en esta isla desde 1.º de enero de 1886.

Dice el art. 599: «Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reunen los requisitos siguientes:

1.º Que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes en España.

2.º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país.

3.º Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos; y

4.º Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

El actual Código civil que se va publicando en la *Gaceta de Madrid*, ofrece un notable contraste con las legislaciones de extranjeros ó sea la ley de extranjería de 19 de mayo de 1870.

En este Código civil se dice: «Art. 10. Los bienes muebles están »sujetos á la ley de la nación del propietario, salvas las disposicio»nes contrarias del país donde se encuentren. Los bienes inmuebles »á las leyes del país en que están situados.

»Sin embargo, las sucesiones legítimas y testamentarias, tanto en »el orden de suceder como en la cuantía de los derechos sucesorios, »y la intrínseca validez de las disposiciones se regulan por la ley na»cional de la persona de cuya sucesión se trate, de cualquiera na»turaleza que sean los bienes y en cualquier país en que se en»cuentren.

»Art. 11. La forma y solemnidades de los contratos, testamen»tos y de todo instrumento público se rigen por las leyes del país en »que se otorguen.

»Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios di»plomáticos ó consulares de España en el extranjero, se observarán »en su otorgamiento las formalidades de las leyes españolas».

Aunque se ha dado cabida en este Código al principio de nacionalidad, bien pudo haberse hecho tan explícitamente como lo quiso la comisión del Código civil de Bélgica en el art. 4.º, que dice:

«El estado y la capacidad de las personas y sus relaciones de »familia, se rigen por las leyes de la nación á que pertenecen esas »personas.»

Pero de todos modos nada tiene que envidiar el inciso 2.º del

artículo 10 del nuevo Código, al art. 6.º del Código belga, puesto que la redacción es casi la misma.

En cuanto al conflicto que pueda producirse en las leyes de fueros, ya desde 18 de noviembre de 1885 la resolución de la Dirección general de los registros había establecido:

1.º Que con arreglo al fuero de Aragón, la menor edad termina á los veinte años, y el aragonés que los tiene cumplidos, goza de plena capacidad jurídica para contratar y obligarse.

2.º Que deben tenerse en cuenta los principios de Derecho internacional privado al resolver los conflictos que nacen de la diversidad de legislaciones vigentes en España, sin más diferencia que la de exigir los conflictos de nación á nación, una exacta determinación del límite á donde llega la soberanía, y ser preciso, en los de provincia á provincia, averiguar el origen de la persona que es el que rige de un modo permanente sus relaciones.

En 10 de noviembre de 1886, contestando los jurisconsultos D. Manuel Silvela, D. Gumersindo Azcárate y D. Francisco Lastres, al tema segundo del Congreso jurídico español que se enunciaba así: «Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, ¿cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos?» después de una brillante introducción, apoyándose en el principio de nacionalidad, sometieron á la aprobación del Congreso las conclusiones siguientes:

PRIMERA

Para las aplicaciones del Derecho civil foral, se consideran aragoneses, catalanes, navarros y vizcainos:

(a) Los nacidos en las provincias de Aragón, Cataluña, Navarra y Vizcaya, de padres naturales de las mismas.

(b) Los nacidos en las provincias indicadas, de padres extraños á las mismas, si residiesen en ellas hasta la mayor edad.

(c) Los nacidos fuera de las provincias referidas, de padres na-

turales de ellas, si trasladan su domicilio al territorio foral y residen allí, durante diez años, por lo menos.

La mujer seguirá la condición de su marido, y la conservará durante su viudez.

La cualidad y consideración de aragonés, navarro, catalán y vizcaino sólo se perderá por declaración auténtica y expresa del interesado; pero en este caso la mujer conservará los derechos que hubiese adquirido con arreglo al fuero del marido en la época del matrimonio.

SEGUNDA

La ley personal del individuo, será la de la provincia á que pertenezca y le seguirá á donde quiera que se traslade. Por dicha ley se regulará su capacidad jurídica, los efectos civiles de su matrimonio en cuanto á la persona y bienes de los cónyuges y descendientes, la sucesión de testamentaría y abintestato, así como las consecuencias puramente civiles que produzcan los concursos ó las quiebras, sin tener en cuenta el lugar en que se hallaren los bienes.

TERCERA

La ley aplicable á los inmuebles, será la del territorio en que se encuentren, siempre que la especialidad no se oponga á lo consignado en la conclusión anterior.

CUARTA

Se observarán en los actos entre vivos y de última voluntad, las formas extrínsecas que aún rijan, por excepción, en las provincias forales, sin tener en cuenta la ley personal. Pero los otorgantes, podrán, si lo prefieren, aceptar las formalidades de la ley común.

QUINTA

Los preceptos indicados deberán consignarse en el título preliminar del proyectado Código civil que trata del efecto de las leyes, ó en un título final que podría llamarse relaciones civiles internacionales».

El legislador, en el Código civil, ha preferido hablar de la prevención de los conflictos interprovinciales en el título preliminar.

Así, el art. 14, dice: «conforme á lo dispuesto en el art. 12, lo »establecido en los arts. 9, 10 y 11, respecto á las personas, los ac»tos y los bienes de los españoles en el extranjero y de los extran»jeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los »españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

Conflictos de los llamados estatutos real y mixto en España.

Puede decirse sin necesidad de repetir las doctrinas legales que hemos copiado al hablar del estado de las personas, que en España, la popular ley de la Novísima Recopilación, que es fundamento del modo de contratar privado, rige sin límites, porque todas las formas de la obligación están amparadas por el ordenamiento.

En cuanto al estatuto mixto se refiere, el art. 11 del nuevo Código civil determina que sea la ley del lugar del contrato la que se siga.

Pero lo hubiésemos querido tan explícito como los arts. 9 y 10 del Código civil de Bélgica, que dicen así:

»Art. 9.º La forma de los actos auténticos y los por documento »privado, se regirán por la ley del país en que se han hecho. Sin em»bargo, el acto por documento privado puede hacerse en la forma »admitida por las leyes nacionales de las partes.

»Art. 10. Cuando la ley que rige una disposición exige como »condición substancial que el acto tenga la forma auténtica ó la for»ma ológrafa, las partes no pueden seguir otra forma aunque esté »autorizada por la ley del sitio en que el acto se ha llevado á cabo».

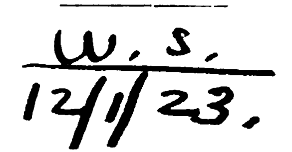
FIN

NOTA. En breve he de publicar un trabajo, que podrá ser como continuación de esta Memoria, en que expondré las reformas que se imponen en nuestras leyes civiles y de procedimiento para hacer penetrar en ellas las últimas doctrinas de Derecho internacional, universalmente admitidas.

Madrid 25 de junio de 1891.

ÍNDICE

HISTORIA Y CRÍTICA DE LA ANTIGUA DOCTRINA DE LOS ESTATUTOS Y PRINCIPIOS QUE LOS SUSTITUYEN EN EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO


W. S.
12/1/23.


VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE
SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG

